

اِخْتِلَافُ عُلَمَاءِ الْأَمَّةِ
فِي أَحْكَامِ شَرِيعَةِ الْإِسْلَامِ

اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ

طبع لأول مرة بمطبع دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى

إلى أمير المؤمنين محمد بن عبد الله

الطاهر بن عبد الله

سنة ١٤٠٠

في دار الكتب العلمية

بدمشق

أمر به السيد محمد بن عبد الله

بمطبع دار الكتب العلمية بدمشق

الطبعة الأولى

دار الكتب العلمية

بدمشق

اِخْتِلَافُ عِلْمَاءِ الْأَمْصَةِ فِي أَحْكَامِ شُرَاعِ الْإِسْلَامِ

المشهور بـ

أبي جعفر محمد بن جرير الطبري

تبريزي

أبي جعفر محمد بن جرير الطبري

(توفي سنة ٢٢٠ هـ)

مقدّمه

د. الواسع بن منصور

تكملة

تتميم

المجلد الثاني

دار الشؤون

بغداد

الطبعة الأولى



❦ فيما نقله الكل من العلماء مجمعين عليه لا خلاف بينهم فيه: أن رسول الله صلى الله عليه نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها، نهى أن تنكح الصغرى على الكبرى، أو الكبرى على الصغرى^(١). وقد نقل ذلك الرواة من وجوه كثيرة.

حدثنا بذلك تعيم بن المنتصر قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن عاصم، عن الشعبي، عن جابر بن عبد الله، عن النبي صلى الله عليه^(٢)، وهذا مما يستغنى فيه بإجماع العلماء عن الرواية ونقل الأحاد.

❦ فيما ألتفها فيما يجوز الجمع بينه من الثقات

- ❦ فقال مالك فيما حدثني به يونس عن ابن وهب عنه.
- والأوزاعي فيما حدثني العباس عن أبيه عنه.
- والثوري فيما حدثني علي بن سهل عن زيد بن أبي الورقة عنه.
- والشافعي فيما حدثني الربيع عنه.
- وأبو حنيفة وأبو يوسف: [...] ^(٣). الجوزجاني عن محمد.
- وأبو نورة: كل امرأتين [...] ^(٤) فأما من بينهما حرمة ولا رحم

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٦٥)، والترمذي (١١٢٦)، وأحمد (٩٥٠٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وقال الألباني رحمه الله في إدراء الغليل في تخريج أحاديث منار السيل (٦/ ٢٩٠): وإسناده صحيح على شرط مسلم... وللحديث فوائد كثيرة من رسالة من الصحابة، منهم جابر، وابن عباس، وابن عمرو، وأبو سعيد، وابن عمر، وعلي.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٠٩) بغيره.

(٣) طمس في المخطوطة.

(٤) طمس في المخطوطة للربيع كلمات.

[...] (١) الرجل والمرأة [...] (٢) في بينهما حرمة، ولا دم بينهما، فلا يشر بالجمع بينهما.

وقال ابن أبي ليلى: كل امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً لم يكن له أن يتكح الأخرى، فلا يجوز للرجل أن يجمع بينهما، وذلك مثل امرأة الرجل وابنة، لو كانت البنت رجلاً لم يحل لها (أن تزوج) (٣) المرأة (٤) حَدَّثْتُ بِذَلِكَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ عَنْهُ بِذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُهُ مِمَّا عُدَّ وَجَمَاعَةٌ مِنَ التَّابِعِينَ.



❊ **وَالْمَحْصَنَاتُ** (٥) حلال تزويجها إذا طلق أمها قبل الدخول.

❊ **وَالْمَحْصَنَاتُ** جميعاً على أن حكم التحريم في الثلاثي سلب من الله - جل شأنه - من قبل الأنساب والرضاع واحد، إلا في أشياء اختلفوا فيها متذكرها في أماكنها - إن شاء الله.

❊ **وَالْمَحْصَنَاتُ** أيضاً جميعاً أن الرجل إذا تزوج المرأة فدخل بها حرم عليه بناتها وبنات بناتها وبنات بناتها وإن سفلوا من قبل الرجل والنساء، وكذلك أمهاتهن، وأمهات أمهاتهن، وأمهات آبائهن من النسب والرضاع، إلا شيء روي عن علي كلفه في الريبة إذا لم تكن

(١) طمس في المخطوطة نحو ثمان كلمات.

(٢) يباين في المخطوطة نحو أربع كلمات.

(٣) مضمومة في المخطوطة.

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ١٧١)، واللام للشافعي (١٦٣/٧).

(٥) غير واضحة في المخطوطة.

(٦) الريبة: بنت امرأة الرجل من غيره. طمس العلوم (١/٢٢٤٩).

في حجر الرجل، وسنذكر ذلك في موضعه - إن شاء الله.

❁ ١٠٠٠ ❁ في تزويج المرأة المطلقة قبل الدخول.

❁ فقال مالك فيما حدثني به يونس، عن ابن وهب عنه.

- والأوزاعي فيما حدثني به العباس عن أبيه عنه، والثوري فيما حدثني به علي بن سهل، عن زيد عنه، والشافعي فيما حدثني عنه الربيع.

- وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور إذا طلقها قبل الدخول فالأم حرامٌ عليه أبدًا وكذلك الجدات^(١).

❁ وثوري عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه، أنه كان يقول: إذا ماتت البنت قبل الدخول بها، فله أن يتكح الأم^(٢).

❁ وحلة من جعل الأم من المبهات بنكاح البنت أن الله - جل ثناؤه - ذكر المحرمات، فقال: ﴿وَأَقْرَبُونَ بِمَبَازِئِكُمْ﴾^(٣)، ولم يشترط معهن الدخول، فيقول: (وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن) كما اشترط ذلك في الربيبة، فكان ذلك على جميع أمهات نسائه، إلا أن تقوم حجة يجب التسليم لها بخلاف [...] ^(٤).

❁ وحلة من قال بقول علي: القياس على إجماعهم أنه إذا تزوج الأم [...] ^(٥) قبل الدخول أن له أن يتزوج البنت، فقد أبيع له عقد نكاح

(١) «الإعراف على مذاهب العلماء لابن المنذر» (٩٥/٥).

(٢) انظر: «الهداية إلى بلوغ النهاية» (١٢٧٢/٢).

(٣) يائس في المخطوطة. (٤) يائس في المخطوطة.

و... (١) ونكاح النساء... (٢) وأخرى أنهم قد أخذوا
 من نكاحها كان حلالاً قبل أن ينكح النساء، ثم أخذوا بعد أن ينكح
 الأخت، فلا يحرم النكاح على كل بالاجتماع إلا اجتماع هذه.

وإختصها في الجمع بين الأختين بمثلها الممنوع.

● فقال عثمان ربيعة الله عليه: أختوها أختاً وحرمتها أختاً، فأما أنا
 فلا أحب أن أصبح ذلك^(١). حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب، عن
 مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب، عنه.

● وقال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصبيها، ثم يريد أن
 يصيب أختها: أنها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو
 حبال أو كمالاً، أو ما أشبه ذلك^(٢). حدثنا بذلك يونس عن ابن
 وهب عنه.

- وهو قول الأوزاعي فيما حدثنا به المباس عن أبيه عنه.
- وقول الثوري مثل ذلك، حدثني بذلك علي بن مهزيب عن زهير عنه.
- وقال الشافعي مثل الأول.

وعسالة تحريم فرج الأخت بمعنى من هذه المعاني، ثم رجعت إليه
 لم يكن له وطء المراجعة إليه إلا أن يحرم الأخرى بمعنى هذه المعاني.

(١) ياهن في المخطوطة بقدر خمس كلمات.

(٢) ياهن في المخطوطة بقدر ست كلمات.

(٣) موطأ مالك، كتاب عبد الباقى (٢ / ٥٣٩).

(٤) موطأ مالك، كتاب عبد الباقى (٢ / ٥٣٩).

وكان له أن يطأ التي كان يطؤها أبدا ما لم يطأ الأخرى.

❦ قال: وكذلك لو كانت عنده المرأة بملك يمين، كان له أن يزوج أختها ويطأها، ويحرم عليه وطء الأخرى ما دامت أختها زوجة له.

○ مسألة:

ولو أن رجلا له امرأة من أهل الشرك وأسلم الزوج، واشترى أخت امرأته فوطئها، ثم أسلمت امرأته في العدة؛ حرم عليه فرج جاريته التي اشترى، ولم تنع عليه وكانت امرأته بحالها.

❦ قال: ولو كانت عنده جارية فوطئها، فلم يحرم عليه فرجها حتى وطئ أختها؛ اجتنب التي وطئ آخرًا ثم بطأ الأولى، وأحب إلي لو اجتنب الأولى حتى تستبرئ الأخيرة، وإن لم يفعل فلا بأس عليه.

❦ قال: وسواء في هذا ولدت إحداهما أو حسا، أو لم تلد واحدة منهما.

❦ قال: ولو حرم فرج التي وطئ أولا بعد وطء الأخيرة، أبيحت له وطء الأخيرة، ويكون تحريم فرجها كطلاق الرجل الزوجة التي لا يملك فيه الرجعة^(١). حدثنا بذلك حنيفة الربيع.

❦ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لا يملك الجمع بين الأم وبنتها، ولا بين الأختين في الوطء بملك اليمين، وقالوا: إذا وطئ إحداهما لم يكن له أن يطأ الأخرى إلا أن يحرم وطء الأولى

(١) الألف للشافعي (٥ / ١).

عليه (١)، الجوزجاني عن محمد.

❖ وقال أبو ثور: مشكل ذلك.

❖ وقال قتادة: إذا وطئ إحدهما فليس له أن يطأ الأخرى حتى يعزم
الآ يعود إليها. حدثنا بذلك [...] (٢) بن علي عن عبد الأعلى بن عبد
الأعلى عن سعيد عنه (٦٢/ب).

❖ ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء الآية ٢١) من المحرمات كلها من
الحرائر إلا ما أجمع عليه.

❖ وملة من قال بتحريم الجمع بينهما: إجماع الكل أن التحريم في
الجمع بين الأختين من الحرائر، للقراءة والنسب، لأنهما لو لم يكونا
أختين جاز الجمع بينهما، فكذاك حكم الأختين من الإماء، لأن النسب
والقراءة من الإماء والحرائر واحد، ثم مع ذلك ظاهر الآية بتحريم
الجمع بينهما، وذلك قوله ﷺ: ﴿وَأَنْ تَتَمَشَّرُوا بَيْنَهُمَا﴾
(نساء الآية ٢٢)، ولم يخص حرائر ولا إماء.



❖ ﴿وَلْيَمْلِكُوا بِمِثْلِ الْكِتَابِ﴾ (النساء الآية ٢٢) إذا عقد عقد النكاح على امرأتين
أختين في وقت واحد أن نكاحهما منفسخ، وأن له أن يثدق نكاح
من شاء منهما.

❖ ﴿وَلْيَمْلِكُوا أَنْ يَنْكِحُوا أَخَوَاتَهُنَّ﴾ (النساء الآية ٢٢) أن يثدق نكاح
وكذلك على بنات مع أمهات وحلمات وخالات، وأنه إن عقد عليهن

(١) «الأم» للشافعي (٤/٤).

(٢) كلمة غير واضحة بالخطوط.

ذلك بنكاح في عقل واحد وعقد واحد أن نكاحهم جميعاً يمنع
وقال لا بأس أن يتزوج الرجل المرأة، ويروح إبه ابنتها وأختها.

❀ وإشعاروا ❀ فمن جعل نكاح نسائه من أهل الكتاب،

- ❀ قال مالك فيما حدثني به يونس عن ابن وهب عنه
- ولا يرأى فيما حدثني العباس عن أبيه عنه
- والثوري فيما حدثني به علي بن سهل عن زيد عنه
- وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد لا بأس بنكاح نساء من أخذت من
الجزية إلا المجوس.

❀ وقال الشافعي أهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم أهل
الكتاب من التوراة والإنجيل، وهم اليهود والنصارى دون المجوس
والمصابثون والسامرة من اليهود والنصارى الذين يحل نكاح نسائهم
ودبائحهم، إلا أن يعلم أنهم يخاضعونهم في أصل ما يحلون من
الكتاب ويحرمون، يحرم نكاح نسائهم كما حرم نكاح المجوسيات
وإن كانوا يخاضعونهم على أصل الكتاب، وتأولون فيحتسبون، ولا
يحرم ذلك نسائهم.

قال ولا يحل نكاح حرائر من دان من العرب دين اليهودية
والنصرانية؛ لأن أصل دينهم كان الخبيثة، ثم ضلوا بعبادة الأوثان،
وإذا انتقلوا إلى دين أهل الكتاب بعلمه لا بأنهم كانوا الذين دانوا
بالتوراة والإنجيل فصلوا عنه قال وكذلك لا تحل دبائحهم.

قال وكذلك كل أعجمي كان أصل دين من أصل من أبائ عبادة

الأوثان ولم يكن من أهل الكتابين المشهورين ٢٧٣ التوراة والإنجيل، فإن دينهم لم يحل نكاح سائرهم

قال وينكح المسلمة على الكتابية، والكتابية على المسلمة، وينكح أربع كتابيات، والكتابية في جميع نكاحها وأحكامها التي لحق بها وتحريمه كالمسلمة لا يحالها في شيء.

قال: ولو أن النصرانية ارتدت إلى المجوسية، فالزوج أولى بها ما لم تنقض عدتها فإذا انفصلت عدتها انقضت العصمة بينهما وإذا ارتدت إلى ما يجوز أن يتدين نكاحه عليها كانت امرأته بحالها^(١١)، كذلك بذلك عنه الزبيح.

❖ وقال أبو ثوبان: كل ما أحلت عنه الجربة فلا بأس بنكاح سائر.

وقال: الصابئون^(١٢) كالمجوس، ونزوح حديفة بن الهمان مجوسية.

أخبرني بذلك عبد الله بن الحجاج بن المنهال. قال: حدثني أبي عن عبد العزيز بن المختار عن ابن عجل عن ابن سيرين عنه بذلك.

❖ وحلة من قال يقول عاتك: لول الله فله. ❖ الزم^(١٣) أجل لكم التلبيك بكم النبي أولوا الكتب جل لكم فطمانكم جل لكم بالتلبيك بن التلبيك بالتلبيك بن النبي أولوا الكتب بن قتلهم ❖ والله أعلم بالصواب.

(١١) تأنيده الخاص (١٥٠ ص ٤٠).

(١٢) الصابئون هم الذين آمنوا من الأديان كلها، ونسبوا بالله تعالى، واحد واحدًا من الأديان، لكن الله. هذا هو أبي يوسف ومحمد، عبد أبي حنيفة، وعنه أبي حنيفة.

بما في قول من الصابويين «المعروفات الملهية» (ص ٢١٢).

(١٣) سقط من المخطوط.

على كل من أوتي الكتاب من قبلنا

وقالوا المجوس ليسوا من أهل الكتاب؛ لأنهم أخذت منهم الجزية
لا بأنهم كذبيون

وقالوا: قد أجمعت السجدة أن نكاح المجوسية غير جائز.

❖ وحلة من قال بقول الشافعي قول الله ﷻ ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ﴾ (نساء: ٩٥) قالدين أوتوا هم الذين أوتوا عليهم
ودسوا به من عجم بني إسرائيل لا من الدخلاء عليهم.

❖ وحلة من قال بقول أبي ثور. قول الله ﷻ ﴿فَقِيلُوا ذَرِكْ لَا
يُؤْمِنُونَ بِكَ وَلَا بِالَّذِينَ الْأَكْبَرُ وَلَا يَحْمِلُونَ مَا حَمَلَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا
يُؤْمِنُونَ بِمَا نَزَّلَ مِنَ الْوَيْدِ أَوْثَرَا أَلَمْ يَكُنْ سَخَّ يَسْطُرُوا الْبَرِيَّةَ مَنْ يَكُو
وَهُمْ مَكِينُونَ ﴿٥٦﴾﴾ (نساء: ٥٦)



❖ ولما جدد العلماء جميعاً أن النبي ﷺ أخذ الجزية من
المجوس^(١)، فدل ذلك على أنهم أهل الكتاب؛ لأن الله ﷻ
إسما أباح أخذ الجزية من الذين أوتوا الكتاب، ولولا أن المجوس
منهم لم يأخذ منهم، وفي صحة كونهم من أهل الكتاب جوار نكاح
سائرهم.

(١) أخرج البخاري (٣، ٥٦، ٣٩٥٧) عن يعلاله قال: قال كنت كاتباً لجره بن معاوية، صم
الأحصب، فأتانا كتاب عمر بن الخطاب ببل موته بسنة، ففرقوا بين كل ذي محرم من
المجوس، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس، حتى شهد عبد الرحمن بن عوف
أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر.

❖ **بالتصحيح** جميعاً عن تحريم نكاح سلة عبدة الأوثان من العرب.

والأصل في نكاح إماء المشركين:

❖ **لقال مالك**: لا يحل نكاح أمّ يهودية ولا نصرانية، لأن الله يقول: ﴿وَالْمُشْكِكُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (نفسه ٤٤٥)، ومنه استخرج من أهل الكتاب.

❖ **وقال** ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَلِمْ مِنْكُمْ حَتَّى أَنْ يَسْتَلِمْ النَّصْرَانِيَّةُ الْمُؤْمِنَةُ قَبْلَ مَا مَلَكَتْ أَيْدِيَكُمْ قَبْلَ قَبُولِكُمْ﴾ (نفسه ٤٤٥)، ومن الإماء المؤمنات، فإنما أحل الله نكاح الإماء المؤمنات، ولم يحل نكاح الإماء من أهل الكتاب. ٦٢/ب حديث بذلك يوشى عن ابن وهب عنه.

❖ **وقال الأوزاعي** يكره أن يتزوج الأمة النصرانية، وإن كان لا يجد طولاً. حديث بذلك العباس بن الوليد، عن أبيه، عنه.

❖ **وقال الثوري** يكره للمسلم أن يتزوج يهودية أو نصرانية مملوكة، لأن الله يقول: ﴿وَمَنْ قَبِلَتْكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ (نفسه ٤٤٥)، حديث بذلك علي بن زيد عنه.

❖ **وقال الشافعي**: لا يجوز نكاح أمّ كتابية لمسلم عبداً ولا حرّاً بحال، لأنها دسنة في معنى من حرم من المشركات، وغير حلال منصرحة بالإحلال، كما نصّ حرائر أهل الكتاب في النكاح، فلو نكح رجل أمّ كتابية كان النكاح فاسداً، يفسخ عليه قبل الوطء وبعدة، ولو لم يكن وطء ولا صداق لها، وإن كان وطن، فلها مهر مثلها، ويلحق بالولد لنكاح وهو مسلم، ويباح على مالكه إن كان

كحياً وإن كان مسلماً لم يبح عليه^(١) حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال لو تزوج امرأة على أنها مسلمة، فهذا هي كافرة كتابية كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر^(٢) حدثنا بذلك عنه الربيع.

❖ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد: لا بأس بنكاح الإمامة المشركات والأحرار والعبد، الموزجاني عنهم.

- وقال أبو ثور مثل قول الشافعي

❖ وعلة من قال بقول مالك ظاهر الآية: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَحِبَّ يَكُفِّرْ كُفْرًا﴾ أن يَصِحَّ الْمُتَعَصِّفُ الْمُؤْمِنُ قَبْلَ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ (البقرة الآية ٢٣٠).

❖ وعلة أبي حنيفة وأبي يوسف، ظاهر الآية من قوله: ﴿وَالْمُتَعَصِّفُ مِنَ الَّذِينَ أُرُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (البقرة الآية ٢٠٥) ومن العتائف هلهم، وقد يدخل في العتائف: الحرائر والإمامة^(٣)

❖ وإشتمالاً

في اللواتي يحل وظواهر يهلك اليمين، واللواتي لا

يحل من المشركات،

❖ فقال مالك: لا يحل الرجل الأمة المسيحية، لأنه لا يباح للمرأة المسيحية، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يَزُولُوا﴾ (البقرة الآية ٢٢١)، فما حرم بالنكاح حرم بالتمليك^(٤)، حدثني بذلك أبو نسر، عن ابن وهب عنه.

(١) = الأم للشافعي (٩ / ٥)

(٢) انظر الأم للشافعي (٥ / ١٠)، ومختصر البرقي (٨ / ٢٧٨).

(٣) التفسير ابن كثير ٣: ٢٦٧ (٢ / ٢٦٧) (٤) المطبوعة (٢ / ٢٦١).

وقال الأئمة اليهودية تحلل لسيدها بملك اليحيى^(١).

• وقال الأوراعي فيما أخبرني به العباس عن أبيه عنه

- والنوري فيما حدثني به علي عن زيد عنه مثل قول مالك.

• وقال الشافعي، أي صعب من المشركين حل نكاح حرانهم حل وطه أمهاتهم بالملك، وأي صلب حرم نكاح حرانهم حرم وطه أمهاتهم بالملك، ولو وطئ أمة غير كتابية منع أن يعود لها حبل لم لم تحبل، وإن حبلت فولدت فهي أم ولد له، ولا يحل له وطؤها لديها كما تكون أمة له، فلا يحل له وطؤها لدينها، وإذا مات [A/A] عقت بموته وليس له بيعها، ولا أن يزوجها وهي كارهة ويستحدمها فيما تطيق كما تستحدم أمة غيرها^(٢).

قال: وإن كانت لها أخت حرة مسلمة جاز له نكاحها، وهكذا إن كانت لها أخت لأمتها حرة كتابية أبوها كتابي حل له نكاحها، ولم يكن هذا جمعًا بين لأخيس؛ لأن وطه الأولى التي هي غير كتابية غير جائز له، وإنما الجمع أن يجمع بين من يحل وطؤه على الانفراد، وإن كانت لها أخت من أبيها تدين دين أهل الكتاب لم تحلل له بالملك؛ لأن سبها إلى أبيها، وأبوها غير كتابي إنما أنكر فيما يحل من المشركات إلى سب الأب، وليس هذا كالمرأة أحد أبويها مسلم، وهي صغيرة؛ لأن الإسلام لا يشركه شرك، والشرك يشرك الشرك والسب إلى الأب، وكذلك الدين ما لم تبلغ الحادية،

(١) (موطأ مالك) ١/٢ (٥١١).

(٢) (الأمة للشافعي) ٥/٩.

ولو بلغت ودانت دين أهل الكتاب، وأبهرها وثقي أو مجوسياً لم يحل وطؤها بملك اليمين، ولا نكاحها لأن الإماء ليسها غير دين أهل الكتاب^(١). حدثنا بذلك عنه الربيع.

❖ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد مثل قول مالك. الجورجاني عن محمد.

❖ وكان أبو ثور يقول: حلال وطء المجوسيات بالنكاح وملك اليمين.

❖ وقال سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح. لا بأس أن يتزنى بالامة المجوسية

والملن في هذه شبهة بالملن في نكاح المجوسيات.

❖ **واقتلوا** **فمن يعمل له نكاح الإماء المسلمين ومن يجوز له**

ذلك.

❖ فقال مالك: لا أراه يجوز للحر أن ينكح أمة، وهو بعد ما ينكح به المسلمة الحرة^(٢).

قال: ويجوز للحر أن ينكح أربع مملوكات إذا كان على ما ذكر الله في كتابه، قال الله ﷻ ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ النَّكَحَةَ الْمُؤْمِنَةَ فَمِنْ ثَمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَمِنْ ثَمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ ورواه (١٤٠/٢١٣).

(١) الإماء للنسائي (٥/ ٩، ١) (٢) المعنى شرح الوطاء (٣/ ٢٢٣)

(٣) الجامع لمسائل المدونة (٩/ ١٤٢)

قال مالك، والطول عندنا، المال، فَمَنْ لم يستطع طَوْلًا، وخشي العنت على نفسه، فقد أَرخص الله له في نكاح الأمة المؤمنة، وإن قال. أما أحد ما أتزوج به الحرة، ولا أبجد ما أعتق عليها، فليس به أن يتزوج أمة^(١). حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه

«وقال الأوزاعي لا يتزوج الأمة على النصرانية»^(٢)، حدثني بذلك العاصم عن أبيه عنه

«وقال الثوري. لا يتزوج الأمة على النصرانية ولا اليهودية ولا على المسلمة، وإذا خشي على نفسه من المملوكة وهو موسرٌ فليزوجها، ولا يتزوجها على المسلمة»^(٣). حدثني بذلك علي عن أبيه عنه لا بأس^(٤)

«وقال الشافعي في الآية دلالة على أن المخاطبين بها الأحرار دون المماليك، أما المملوك فلا بأس أن ينكح الأمة؛ لأنه غير واحد طَوْلًا لحرة ولا أمة»^(٥).

قال ولا يحل نكاح الأمة إلا بألّا يجد الرجل الحر بصدق أمة طَوْلًا لحرة، وأن يخاف العنت، والعنت: الزنا فإذا جمع ألا يجد قولًا لحرة وإن يخاف لما حل له نكاح الأمة، وإن أمرد في أحدهما لم يحل له ذلك أن يكون لا يجد طَوْلًا لحرة وهو لا يخاف العنت أو يخاف العنت وهو يجد طَوْلًا لحرة إنما أَرخص له في

(١) المراجع السابقة

(٢) انظر «معجم عبد الرزاق الصنعاني» (٧/ ١٢٨)

(٣) انظر السابق

(٤) الأم، للشافعي (٥/ ١٠)

حرف الت على الضرورة. قال والظول هو الصداق^(١)

قال. ولا يكون له أن ينكح أمة على أمة؛ وذلك أنه إذا كانت عند أمة فهو في غير معنى ضروري فإن فعل كذا نكاح مفسوخاً وكذلك له ابتداء نكاح أمتين كان نكاحهما مفسوخاً بلا طلاق، ويستثنى نكاح أيتهم^(٢). حدثنا بذلك عنه الربيع

❖ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: للرجل أن يتزوج أمة إذا كان يفتقر على مروج الحرة، فإن تزوج حرة، فليس له أن يتزوج أمة^(٣)

وقال: للرجل يسروح أربع إماء يجمع بينهن الجورجاني عن محمد

- وكان أبو ثور في ذلك كله مثل قول مالك.

❖ وقال مسروق: نكاح المرأة على الأمة مسخ لنكاح الأمة^(٤)

❖ وحلة من قال بقول مالك في تحريم نكاح الإمام إلا بالابعد طولاً لحرة ويخشى العنت. ظاهر الآية ودلت قوله ﷺ ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُؤْمِنَةَ فَإِنَّهَا مَلَائِكَةُ أُنْثَىٰ مِنْ قَبَلِكُمْ

(١) دالام للشافعي (٥/ ١١١) ومعرفة السنن والآثار (١٠٠/ ١٢٥)

(٢) دالام للشافعي (٥/ ١١١)

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٠٣)، وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٢) تلمحاوي (٢/ ١١٠).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٦٠٨٤، ١٦٠٨٥) والبيهقي في المسند الكبرى (١٤١٢٥)

عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن ربيعة أنه كان يقول: له أن يتزوجها وإن كان يجد طولاً لحررة إذا هربها فلا والطول: الهوى^(١)

❖ وعلة من قال بقول مسروق: أن الله ﷻ إنما أباح نكاح الإماء ممن لم يجد طولاً لحررة كما أباح لصوم في الظهار لمن لم يجد رقة، وكما أباح التيمم لمن لم يجد ماء فمضى وجد بطل التيمم وعاد فرضه إلى الطهارة بالماء، وكذلك متى وجد طولاً لسرة بطل نكاح الأمة.

❖ وإشتملوا فيمن وجد طولاً لحررة بعد ما تنكح أمة على

الشرط الذي شرطه

❖ يقال مالت تُسكح الحررة على الأمة ولا تنكح الأمة على الحررة^(٢). حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

- وهو قول الأوزاعي، حدثني بذلك عن الوليد عنه.

- وقول الثوري، حدثني بذلك علي عن زيد عنه.

❖ وقال الشافعي. إذا ملئت الرجل عقدة الأمة بنكاح صحيح، ثم أيسر قبل الدخول بها أو بعده مسراً، والاحتياط له فراقها ولا يهرمه فراقها بعدل أبداً يلغ يسره ما شاء أن يبلغ؛ لأن أصل العقد كان صحيحاً يوم وقع فلا يحرم بحادث بعده، وله أن ينكح عليها حررة وحرائر حتى يكمل أربعاً، ولا يكون نكاح الحررة ولا الحرائر عليها

(١) تفسير المصنف ط دار الترية والتراث (٨ / ١٨٢).

(٢) نظر «المسند» (٢ / ١٣٦).

علاقته لها ولا لغيرها ولا لواحدة منهن خيار، كمن علم أن تحت أمه أو لم يعلم، لأن عقد نكاحهما كان حلالاً فلا يحرم بأن يوسر^(١). حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وقال أبو حيفة وأبو يوسف ومحمد مثل قول مالك الجورجاني عن محمد عنه.

- وهو قول الثوري.

❖ وقال مسروق: إذا وجد الطول إلى الحرمة انسخ نكاح الأمة^(٢).

❖ وحلة من قال بقول مالك: أن الله ﻻ يخلق إناثاً حرم على ومجنبي الطول إلى الحرائر عقد نكاح الإماء، وأباح ذلك لغير الواجد الطول إذا كان خائفاً على نفسه عيباً لا الواطئ، لأن الوطء بغير عقد نكاح ولا ملت يمين حرام في كل حال، وإذا كان ذلك كذلك، فكان عقد النكاح في الوقت الذي أباحه الله له ثم ينسخ بحدوث حادث بعد ذلك الوقت؛ لأن ذلك قد انقضى، وانوجد غير محدث عدداً إنما هو محدث وحده، ولو طء غير العقد.

❖ وحلة من قال بقول مسروق: أن العقد إنما جاز على الأمة في الحال التي لا سبيل له إلى الحرمة مع خوف العنت وتلك حال الضرورة، فإذا وجد السبيل إلى الحرمة بطل العقد، وحرم (٩/ب) كالمضطر إلى الميتة، فالعينة مباحة له ما دام مضطراً فإذا زالت الضرورة عدلت حوائث عليه، وكذلك المسألة لابي السبين.

(١) الأمامة للشافعي (٥ / ١١٦).

(٢) انظر: «أحكام القرآن للجصاص» ١ ت ٢٣٥ (٣ / ١١٠).

❁ وإقتضاها في نكاح المصليين:

❁ قال مالك في الرجل يزني بالمرأة، ثم يريد نكاحها أن ذلك جائز بعد أن تستبرئ من وطئها^(١). حدثني بذلك هونس عن أبي وهب عنه.

قال وسمعت مالك يقول في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد فيها أنه يكره ابتها أو أمها أو يكرهها ابنه إن شاء؛ وذلك أن الله عز وجل يقول: ﴿وَلَا تُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [٢٠: ٣٢] فلو نكح رجل امرأة في عدتها أو نكاحاً لا يصح حرم على ابنه أن يتزوجها حين يزوجها أبوه في عدتها، وكذلك يحرم على الأب ابتها إن كانت تحته إذا هو أصاب أمها والزنا لا يحرم^(٢).

- وقال لأوراعي مثل ذلك حدثني بذلك لمياس عن أبيه عنه
❁ وقال الثوري: ما رجعل يزني بالمرأة له أن يتزوجها حدثني بذلك علي عن زهلو عنه

❁ وقال الشافعي: لا بأس بذلك.

قال ولو نكح امرأة لم يعلم أنها رنت فعلم قيل دحولها عليه أنها قد رنت قبل نكاحها أو بعد، لم يحرم عليه، ولم يكن له أخذ صداقها ولا فسخ نكاحها، وكان له إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يطلق، وكذلك إن كانت هي التي وجدته قد رنا قبل أن يكرهها أو بعدما نكحها قيل

(١) المصنوعة (٢) / ١٧٣

(٢) موطأ مالك، ٣٤٤، عبد الباقي (١) / ٥٣٤.

الدخول فلا خيار لها في فراقه وهي روحته بهاها لا تحرم عليه وسوءه
حُدُّ الرأى سها أو لم يحد ولا تحرم محصية من المعاصي المحلل أو
يختلف ديهما بشرى وإيمان^(١) حدثنا بذلك عبد الربيع .

- وقال أبو حسيمة وأبو يوسف ومحمد مثل قول الشافعي .
الجوزجاني عن محمد .

- وقال أبو ثور مثل ذلك .

❖ وقالوا . يتزوجها من غير استبراء .

❖ وقال علي بن أبي طالب عليه السلام وعبد الله بن عمرو : إذا ربا الرجل
بامراة حرمت عليه أم امرأته .

❖ وقال عبد الله بن عمرو : لا يحل لمسلم أن ينكح ذابية .

❖ وقال الحسن البصري : إذا نكحها فزنت حرمت علي . وكذلك
إذا زنا هو حرم عليها .

❖ وحلة من قال بقول الحسن . القياس أن كل امراة تبين للمسلمين
أنها تزني . أن ينام عليها الحد ويهرق بيها ريتين زوجها ، وفي القياس أنه
إن كان فاجر بها ولم يعلم ذلك منها غيرهما أنه لا يحل له نكاحها
ويكرهه أن يطلقها ؛ لأنها غير مأمومة أنها تكون قد فعلت ذلك بهيئة ،
فلا يكون مرقاة إلا بطلاق الزوج أو حكم يثبت عليها علم المسلمين ،
وكذلك ولدها لا يحل له أن يدهيه فإن فعل ذلك فهي عنه (١٠/١) إذا
علم ذلك من أمرهما

وفي القياس: أنه إذا كانت له امرأة فرت أنه لا يحل له وطؤها، فإن
تأبت وأصلحت حتى تبين ذلك منها، وثبت له حقوق المطلات في
شهادتها وتركيبها؛ فلا بأس أن يتزوجها الذي ولي ذلك منها أو غيره.
والقياس: أنها إذا طهرت لم تحل لعبد ولا لحريم، وكذلك ساء أهل
الكتاب إذا طهروا.

❦ وعلة من قال بقول مالك: ظاهر الآية قول الله ﷻ: ﴿وَأَنكِحُوا
الْأَيَّانَ مِنكُمْ وَالْعَنَائِينَ﴾ (نور: ٢٤، ٢٥)، ولم يخص من في ذلك المغائب
ولا غيرهن. والموافق دواخل في هذه الآية إلا أن يحصها ما يجب
التسليم له.

❦ وعلة من قال بقول علي بن فضال: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرق بين
المتلاصين، اللذين ادعى الزوج عليها من العجور بعبه، ولما يعلم
صدقه فيقيم عليها الحد، أحسبه أن يكون ألحق به ما ليس به ولو
كان معلوماً عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كاذب وأن الولد ولده ما
شي منه ﷺ فإذا علم أن الزوج صادق وأن ما رماها به من العجور
حد فهما بالافتراق أولى.

❦ وعلة من قال بقول عبد الله بن عمرو: حديث سعيد بن أبي سعيد
المقبري عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «لا ينكح الزاني
المسجلود إلا مغلته»^(١) وظاهر قول الله ﷻ: ﴿أَلَا يَنْكِحُ﴾^(٢) إلا

(١) كذا في المخطوطة بدون «وسلم».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٥٢)، وأحمد (٨٣٠٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وصححه

الألباني رحمه الله

(٣) في المخطوطة: لا ينكح

رَأْيُهُ لَوْ مُتَّفَقٌ ﴿١﴾ (أية: هـ) الآية ٢

﴿ وقال ابن مسعود - وسئل عن الرجل يزني بالمرأة ثم هو يتكلمها - قال: مما رآها حتى يفرقاً ﴾^(١)

حدثنا بذلك الحسن بن يحيى قال - أخبرنا عبد الرزاق قال أخبرنا
سمر عن قتادة، وعن أيوب، عن ابن سيرين عنه.

﴿ وحلة من قال بهذه المقالة: طاهر قول الله ﷻ ﴿الَّذِينَ لَا
يَكُونُ﴾^(٢) إِلَّا رَأْيُهُ لَوْ مُتَّفَقٌ وَالرَّأْيُ لَا يَكُونُ إِلَّا رَأْيُ مَنْ رَأَى وَهُوَ
ذَلِكَ عَلَى التَّوْحِيدِ ﴿١﴾ ﴾ (أية: هـ) الآية ٣

﴿ واغتصبها ﴾ في صحة النكاح بشير ولي:

﴿ فقال مالك فيما حدثني به يونس عن ابن وهب عنه.

- والأوزاعي فيما حدثني به العباس عن أبيه عنه.

- والثوري فيما حدثني به علي عن زيد عنه.

- والشافعي فيما حدثني به الربيع عنه.

- وأبو ثور ليما لا نكاح إلا بولي.

﴿ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا زُوِّجَت المرأة نفسها

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٢٧٩٨)، والعلبراني في «الكبير» (٩/ ٩) رقم
٩٦٧٠ وقال الميمني في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٦٩) ورواه الطبراني، وابن
سيرين لم يسمع من ابن مسعود، وزجالة تحدث رجال الصحيح، وقد رواه بإسناد
متصل، وفيه أبو جثاب، وهو ضعيف لثالب، وقد عتمد.

(٢) في المحرطة يتكلم

بشاهدين وهو كفو كان جائزاً وإما يطل النكاح إذا كان غير كفو^(١).
 وإن قصر بها في المهر وهو كفو كان لوليها أن يلحق بها بمهر مثلها،
 وإن خصص الزوج في ذلك حتى يفعل أو يهرق بينهما.
 وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف ما سعى لها.

❦ وقال أبو يوسف في ذلك كنه: لا يكون لها إلا ما سعى لها وما لا
 إذا روجت نفسها غير كفو، فلو لم يكن لها مهر يسهما ولا يكون ذلك، لا
 عند القاضي، وإذا مات قبل الفرض عاد الباقي ترثه وبها من المهر ما
 سعى^(٢).

❦ وقال محمد بن الحسن (١٠٠ ب) لا يجوز النكاح إلا بولي فإن
 تزوجت بغير ولي فالنكاح موقوف حتى يجبر لوالي أو القاضي^(٣).

❦ وحلة من قال: لا نكاح إلا بولي: قول الله ﷻ: ﴿قُلْ تَشْهَدُونَ أَنْ
 بَنَيْتُمْ أَوْ ذَخَرْتُمْ إِذَا تَزَوَّجْتُمْ يَتِيمٌ وَلِلْمَرْثَةِ﴾ (٢٢٢) فلو كان لها أن تزوج
 نفسها بغير ولي لم يكن للآية معنى؛ لأن الوالي مني عضلها مروجت
 نفسها فجاز النكاح لم يكن عضلاً وإنما يكون العضل^(٤) بأن يكون
 من عضلها لم يؤجل إلى إبطال العضل إلا بالعضل

وأخرى وذلك ما حدثني به يحيى بن درست البصري قال: حدثنا أبو

(١) معالم السنن (٢/ ٢٠٠).

(٢) انظر: الأصل للشياني، ط قطر (١٠/ ١٩٨).

(٣) الأصل للشياني، ط قطر (١٠/ ١٩٩).

(٤) العضل هو منع الولي المرأة العاتقة البالغة من الزواج بكنهها إذا طليت ذلك، بوجه
 كل واحد منهما في صاحبه، والله الإسلامي وأدله: لمرجلي (٩/ ١٧٢٠).

عوانة، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة بن أبي موسى، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي»^(١).

❖ وحلة من قال بقول أبي حنيفة وأبي يوسف: القياس على إجماعهم أن المرأة البالغة الرشيدة إذا باعت واشترت شيئاً، أن ذلك جائز، فعلمهم في تزويجها نفسها ذلك الحكم.

والفصل في القائلين لا نكاح إلا بولي، في الولي الذي يجوز

إتكاها

❖ فقال مالك في امرأة يزوجها خالها قال لا يس المهر بولي، وأما الأولياء العصبية^(٢).

قال وإن زوجها من ليس لها بولي فتقدم ذلك حتى وجدت أولاداً أو بعد ذلك بحين، فلا أرى أن يصح وإن أدرك قبل أن تقدم، مسح حديثي بذلك يونس عن ابن وهب أنه

وقال مالك إذا زوجها غير ولي فرق بينها وبين زوجها دخل بها أو لم يدخ بها إلا أن يحبر ذلك الولي أو السلطان إن لم يكن لها ولي فإن فرق بينهما فهي طالقة

قال: ومن النساء من يزوجهن غير ولي، لضمتهن أمهات وأخواتهن مثل المولاء والسوداء وابيطيه إذا كان نكاحها ظاهراً معروفاً.

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨٩)، وأحمد (١٩٥١٨) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وصححه الألباني رحمته الله

(٢) النوادر والزيادات على ما في المبدوء من غيرها من الأمهات (٤ / ٤٠٧)

قال وذلك أحب عدما من المرأة التي لها الموضع^(١).

❖ وقال الأوزاعي - الوالي العصابة [فإن لم تكن]^(٢) عصابة فالسلطان. أخبرني بذلك العباس عن أبيه عنه.

- وقال الثوري مثل قول الأوزاعي، حدثني بذلك علي بن زيد عنه.

- وقال الشافعي - أيضا مثل ذلك.

❖ وقال: إن حصل الولي أمره السلطان بالتزويج، فإن زوج فحق أداه وإلا فحق منعه، وعلى السلطان أن يزوج أو يركل وليا غيره مزوج، والولي حاصي بالعصل إذ كانت تدعو إلى كفارة، وإن كان الوالي يدعو إلى خير منه.

قال وإن ادعت إلى غير كفارة لم يكن للسلطان أن يزوجها والولي لا يرضى، وإذا العصل أن تدعو إلى مثلها أو موقها فيحتج عنه الولي^(٣) حدثنا بذلك عنه الربيع

❖ وقال أبو ثور: إذا كانت المرأة بدلة، فكل من ركب أمرها، فهو ولي عصبته كان أو غير عصبته.

❖ وحلة من قال بقول الشافعي: ما حدثنا به محمد بن المثنى، المعبري قال: حدثنا أبو حاتم عن ابن جريج عن سليمان بن موسى، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «أبها امرؤا تكلمت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل» - ثلاثا -

(١) انظر المحلى بالآثار (٩/ ٣٣)

(٢) غير واضحة بالمخطوطة. وانظر المحاري الكبير (٣/ ٤٦)

(٣) الأم للشافعي (٥/ ١٤).

لأن دخل بها، فلها مهرها بما استحل من فرجها، ١١٦/ ١٢ فإن اشتجروا^(١)
 فالسلطان ولي من لا ولي له^(٢)، ولو كان من ركنه المرأة ولياً لها؛ يجوز
 له العقد عليها لم يكن لقوله **فَإِنْ** اشتجروا فالسلطان ولي من لا
 ولي له؛ يعني - لأنها لا تعلم هي حاله من الأحوال من قولها أمرها
 فيزوجها، فما حاجتها إلى السلطان وفي قول النبي **فَإِنْ** ذلك دلالة
 على أن الأوليه إنما هم العصبة، فإذا عدسوا، فالسلطان

وأخرى أن الفرج مجمع قبل عقد النكاح على تحريره، فأنجمع على
 تحريره أن يجوز إناسه إلا بإجماع مثله أو بما يجب التسليم له.

❖ وحلة من قال بقوله أبي ثوبان أن كل من ركنه أمرها فهو مستحق
 لاسم وليه، وإذا كان كذلك كان داخلًا في جملة قول النبي صلى الله
 عليه: **لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّهِ**^(٣).



(١) اشتجروا أي. تشاكروا محتسب إنتاج العروس (١٢ / ١٤٠)

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٨٢)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وأحمد

(٢٤٢٠٥) من حديث عائشة **رَضِيَ** الله عنه وصححه العلامة الألباني **كَتَمَ**.

(٣) سبق تحريره

❦ وإقتضوا في أولى الأولياء بالتزويج إذا اجتمعوا:

❖ **عقال مالك:** الأب أولى بالنكاح^(١) أمه من أبيها والأخت أولى من إنكاح أبيها من الجد^(٢). حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه قال: فقيل له: الرجل يزوج أخته وهو عائب؟ قال: لا يُنكحها حتى يكتب إلى^(٣) أبيه.

قال: وسمعت مالكاً يقول: وقيل له في البنت ينكحها وليّ دونه وليّ غيره قال: إن كان يأمرها نظر مي ذلك الولي، فإن رآه سداذا أجاره قال: وسمعه يقول في المرأة البنت التي لا ولي لها أو لها ولي وهو عائب عنها أو يكون لها الولي الضعيف تزمر رجلاً ينكحها إذا لم تصح نفسها في ذلك^(٤).

قال: فراجعت في ذلك فأبى إلا ذلك فقلت له: أفلا ترفع أمرها إلى السلطان حتى يكون هو الذي يأمر بزوجها؟ فقال مالك: ذلك يكون، وليس كل امرأة تقدر أن ترفع أمرها إلى السلطان فراجعت في ذلك^(٥).

حدثني يونس عن أشهب عن مالك أنه سئل عن نكاح الوصي

(١) كذا في المخطوطة

(٢) «التبديد لما في الموطأ من الثاني والأشبه» (١٩ / ٩٢)

(٣) في المخطوطة «إليه»

(٤) «الوائد والزادات على ما في المصنوعة من غيرها من الأموات» (٤٠٤ / ٤)

(٥) «التزويج في شرح مختصر ابن الحاجب» (٢ / ٥٦٣)

والولي، يقال: لا يجوز للولي نكاح دون الوصي، وإن زوج الوصي دون الولي جاز ذلك الأمر للولي دون الوصي، لا مع الوصي في النكاح ولا غير^(١).

❖ وقال الشافعي: ولا ولاية لأحد مع أب، فإذا مات، فأنجد أبو الأب، وكذلك الأب، وذلك أن المروجة من الآباء وليس من الإخوة، والولاية غير الموارثة، ولا ولاية لأحد من الأجداد دونه أب أقرب من المروجة منه فإذا لم يكن أب فالإخوة، ولا ولاية لأحد مع الإخوة لغير الأب والأم مع الإخوة للأب والأم مع الإخوة لأب ولا ولاية لأحد من الأمه هكذا على سبيل المولوث^(٢).

قال: ولا ولاية للمرأة في النكاح إلا من قبل الأب، ولا ولاية الأوصياء ولا للولد وولد الولد إلا أن يكونوا عصبة، فتكون لهم الولاية بأنهم عصبة، لأنهم لا يثربون عنها إذا لم يكونوا عصبة^(٣).

١١٦/ب: فإن واد كان ولدها عصبة، وكان من العصبة من هو أقرب منهم كان الأقرب أولى فإن استروا هم والعصبة بالأب كان لولد أولى، لأنهم أقرب من قبل الأم. قال وكذلك أولياء العصبة لا يزوجون إلا ألا يكونوا ذوي نسب، ومن زوج من هؤلاء ودونه ولي أولى منه لم يكن ديث نكاحاً^(٤). حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال بتمتاد الإخوة من الأب والأم والإخوة من الأب في الولاية

(١) انظر «الموسم» (٢/ ١٠٩)

(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ١٤)

(٣) «الأم» للشافعي (٥/ ١٤، ١٥)

(٤) «الأم» للشافعي (٥/ ١٥)

سواء . الحسن بن محمد عنه .

❖ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد . من زوجها من الأولياء بملها فسكنت أو زوجها بأمرها فذلك جائز حليها وليس أحد أولى بذلك منهم^(١) . الجوزجاني عن محمد .

- وهو قول أبي ثور إذا زوجها الولي بأمرها ، فإذا زوجها بغير أمرها ، فلا نكاح بينهما إذا كانت بائنة .

❖ وحلة مالك في أن الابن أولى من الأخ ، والأخ أولى من الجد إجماع الكل على أنها لو ماتت وتركته أبها وأحدها أن الابن أولى بميراثها من الأخ ، وكذلك هو أولى بترويضها في الحياة منه ، لأن لولاية على سبيل الميراث .

❖ وحلة الشافعي : أن الولاية ليست من سبيل الميراث هي شيء ؛ لأن الزوج وامرأة قد يرث بعضهما من بعض وليس واحد منهما بعض لصاحبه ، وإنما الولي العصبة الذي يعقل عنه الجدات ؛ فمن عقل فهو العصبة وهو الولي .

❖ وإقتضاها في حكم نكاحها إذا كان الولي غائبا

❖ فقال مالك - الإمام زوجها كفتا إن وضيت ، ولا يتظر الولي ولا يكسب إليه إذا كان متنا عنها^(٢) . أخبرني بذلك يوسف بن ابن ومب عنه قال . وقال في الرجل يزوج المرأة من قومه ، ولها ولي غائب أن

(١) «الأصل» بلشيباني ، ط قطر (١٠ / ١٩٣)

(٢) انظر «البيان والتحصيل» (٤ / ٣٢٨)

ذلك النكاح لا يجوز، وأنه يصح إلا أن يرى السلطان أن ذلك النكاح حسن لا يفس به^(١).

قال وقال مالك فالرجل يستخلفه الرجل على باني له، وليس أقارب؛ أن الحليفة أولى بالبيع^(٢) يُكح من شيء إذا وصيت المرأة.

وقال الشافعي لا ولاية لأحد بسب ولا ولاء، وأولى من حي غائباً أو حاضراً بعد العبة منقطعها مؤبّت من معتقداً أو غير معتقود وقريبها مرجو الإياب^(٣)، غائباً إذا كان الولي حاضراً فامتنع من التزوج فلا يزوجها ولي الذي يليه في القرابة، ولا يزوجها إلا السلطان الذي يجوز حكمه فإذا دفع ذلك إلى السلطان فحق عليه أن يسأل عن الولي، فإن كان غائباً سأل عن الحاطب، فإن رضى لها أحضر أقرب الرلاء لها وأهل الحرم من أهلها، وقال: هل تعلمون شيئاً؟ فإن ذكروه مظهر فيه، فإن كان كتماً ورضيته [١٧٢] أمرهم بتزويجها، فإن لم يفعلوا روجه وإن لم يأمرهم ووجه فجائزاً، وإن كان الولي حاضراً فامتنع من أن يزوجها من رضى صحت ذلك.

وإن كان الولي الذي لا أقرب منه حاضراً فوكل تمام وكيله مقامه، ويُرد من فعله ما يُرد من تعدي لولي له^(٤) حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور، فوكل كل من

(١) «المسويد لم يفي الموطن من الممالي والأسانيد» (١٩ / ٩٢).

(٢) البيع بالضم كتابه عن الفرج، وأيضاً هو اسم المباشرة بمعنى الجمع «التصريفات القضيّة» (ص ١٥).

(٣) الإياب، هو الرجوع انظر: «المحصر» (٣ / ٣١٨).

(٤) «الأمه للشافعي» (٥ / ١٥).

شلت هروجها^(١).

والمختصم **فيمن لا يكون ولياً عن الأقرباء**

● فقال مالك: لا يجوز لامرأة ولا غير بمسكان عصمة امرأة يزوجانها.

وقال في العبد. يزوج ابته الحرة، ثم يريد أولادها إحالة ذلك؟ قال: لا أراه يجوز نكاح ولي عتقه عقد وأراه مفسوخاً^(٢). أخبرني بذلك يونس بن أين وحيد عنه

وقال في العبد يستخلصه الحر عن البضع، فيستخلص العبد من بعد النكاح؟

قال: أرى ذلك جائزاً^(٣).

وقال في المرأة يكون أبوها دميماً كافراً؟ قال: يزوجه أقرب الناس لها ولا يزوجه أبوها^(٤).

● وقال الأوزاعي: وسئل عن رجل نصراني له بنت مسلمة، له أن يزوجه؟ قال: لا ولكن السلطان

قيل: فإن زوجها أبوها؟ قال: هو والد يجوز نكاحه أخبرني بذلك العباس بن أبيه عنه

(١) الو مع الدور في تلك أثار المختصر (٦ / ١٢٢).

(٢) المدونة (٢ / ١١٧).

(٣) المختصر السابق.

(٤) انظر: أهابة البيان شرح زيد ابن رسلان (ص ٢٥٠).

❖ وقال الشافعي لا يكون أحدٌ ولياً لامرأة؛ نبيّاً كانت أو غيرها حتى يكون الولي حراً مسلماً رشيداً يحتمل موضع الحكم، ويكون المرأة مسلمة، ولا يكون المسلم ولياً لكافرة إن كانت ابنة، ولا ولاية له على كافرة إلا أمه^(١).

قال ويجوز ترويض الحاكم المسلم الكافرة؛ لأنه حكم لا ولاية^(٢).

قال: ومن لم يكن وليه نفسه يزوجها كأن يكون ولياً لغيره أبعد^(٣).

قال ومن خرج من الولاية بمعنى من هذه المعاني حتى لا يكون ولياً بحال فالولي أقرب الناس به ممن ينفارق هذه بحال^(٤).

قال: وهو كمن لم يكن، فإذا صلحت حال صار ولياً^(٥). حدثنا بذلك عنه الربيع.

❖ وقال الثوري. تزوج المرأة وليدتها لأنها تتبعها، فكما تتبعها تزوجها، ولو كان وليٌ كان أحب إليّ^(٦). حدثنا بذلك عليٌّ عن زبارة.

❖ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لا ولاية لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا مرتد ولا عبد قد اعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته إلا أن أبا يوسف ومحمدًا قالوا: في المعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته حراً، أحكامه أحكام الأحرار^(٧). الجورجاني عن زبارة عنهم.

(٢) (الأم، للشافعي (٥/ ١١).

(١) (الأم، للشافعي (٥/ ١٥).

(٤) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

(٦) انظر: «المعجم على أهل المدينة» (٢/ ٩٨).

(٧) «المبسوط» للسرخسي (٤/ ٢٢٣).

- وقال أبو ثور مثل قول أبي حنيفة

❖ وعلة مالك في إجازته عقد وكيل العبد المستخلف على ابضع القياس على جواز القيام بالشراء [...] ^(١) والبيع إذا كان قد وكله بذلك أبوها، وكذلك لترويج ١٦٢/٢.

❖ وعلة الشافعي في إباحته في العبد لو أبيع له أن يزوجه بثأته الحرائر لم يجر ترويجه، فترويجه حرة غيره أبعد من الجوار.



(١) غرم في المخطوطة بقدر كلمة.

تكااح الوليين والأكفاء

❖ فقال مالك في المرأة بها وليان مروجها كل واحد منهما رجلاً إن كانا حاضرين، ولم ير من أحدهما صاحبه؛ فلا يجوز تكااح واحد منهما إلا برضا صاحبه واجتماع منهما على أمر واحد، فإن اختلف نظر السلطان في ذلك، وإن كانا في بلدتين وقد أقر كل واحد منهما صاحبه أن يزوج في ناسيته إن رأى خبطة، فإني أرى إن كان لم يدخل بها واحد منهما فالأول أولى، وإن كان قد دخل بها واحد منهما فالداخل أولى^(١) حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

❖ وقال الأوزاعي وقيل له إن ناساً يقولون: إذا زوج الوليان فالأول أحق ما لم يدخل الآخر، فقال الأوزاعي: أرايت لو ماتت قبل يدخل بها الآخر كان يرثها؟! قلت لا قال أفكان الأول يرثها؟ قلت نعم وقربه ناك، فمن أجل ذلك ينبغي أن السبي حصص إليه عليه^(٢) قال إذا زوج الوليان فالأول أحق^(٣). حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه.

(١) الترمذي والزيادات على ما في المتن من غيرها من الأمهات: (٤/ ٤٣٧).

(٢) كذا في المخطوطة بدون: «وسم»

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٨٨)، وأبو حنيفة (١١١٠)، والسمائي (٤٦٨٢)، وأحمد (٢٠٠٩٠) من حديث مسند ~~عنه~~ وضعه الألباني مثلاً.

(٤) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ٢٠٥).

• وقال الشافعي إذا زوجها بأمرها رجلين مختلفين، فالنكاح للأول ونكاح الآخر الذي بعده ساقط؛ دخل بها الآخر أو لم يدخل بها فإن أصابها آخرهما نكاحًا فلها مهر مثلها، وقال في حكم النبي ﷺ بأن الأول أحق دلالةً أم للمرأة أن توكل في النكاح؛ لأنها ومما متكافئان إلا بوكالة له منها، فإذا كان لها أن توكل كان لمن ليس معها أمر أنه كل مثل الأب في ابنة الكفر.

ولو زوجها ولياها رجلين فشهد الشهود على يوم واحد ولم يشتر الساعة أو أثبتوها، فلم يكن في إثباتها دلالةً على أن النكاحين كان أول، فالنكاح مفسوخ ولا شيء لها من أحد الزوجين.

ولو دخل بها أحدهما على هذا أصابها؛ كان لها منه مهر مثلها وعليها المدة ويمرق بينهما.

قال: ولو ادعى عليها أنها تعلم، أي نكاحيهما أول أو ادعى كل واحد منهما أنها تعلم، أي: نكاحيهما كان أول كان القول قولها مع يمينها للذي زعم أن نكاحه آخر، وإن قالت: لا أعلم أيهما كان أول، رادعا عليها أخلفت ما تعلم ولم يلزمها نكاح واحد منهما.

قال: ولو كانت خرساء أو معنوعة أو صبية أو خرساء بعد التزويج؛ لم يجز عليها يمين ونسخ النكاح.

وإن كانت عاقلة باسنة عاقرت لأحدهما أن نكاحه كان أول؛ لرسها النكاح للذي أقرت أنه كان أول، ولم تحلف للآخر أنها بوأقرت له بأن نكاحه أول لم يكن زوجها وقد لزمها أن تكون زوجة الآخر.

قال: وإذا كان الولاية شرعًا، فأراد بعضهم أن يبي التزويج دون

بعض، وذلك إلى المرأة (١٣/١) تولي أبهم ثلثات فإن قالت، قد أدت في فلان، فأني ولاتي أنكحيه فكاحه جائز، فأبهم أمكحه فكاحه جائز، فإن ابتدروه اتان فزوجاه حار، وإن تمانعوا أفرغ السلطان بينهما، فأبهما مخرج سهمه أمره بالتزويج^(١).

قال ولا أعلم في أن للولاء أمراً مع المرأة في نفسها شيئاً جعل لهم أيس من ألا يزوج الأكفاء، فإذا أجمعت الولاية فكان شرعاً فأبهم صلح أن يكون ولياً بحال فهو كاف، لهم وسواه الممن والشاب والفاسل والذي دونه إذا صلح أن يكون ولياً، وأبهم زوج بإذنها كمشاً، جاز وإن شرط ذلك من بقي من الولاية، وأبهم زوج بإذنها غير كصير ولا يثبت الكاح إلا بإجماعهم عليه^(٢).

قال: ولو أجمعت جماعتهم على أن تزوج غير كصير وانعقد أحدهم، كان الكاح مردوداً بكل حال حتى تجتمع الولاية معاً على إنكاحه فل إنكاحه، فيكون حقاً لهم تركوه، لأنه ليس لهم تزويج غير كصير محرماً بكل حال إنما هو نقص على المروجة والولاية، وإذا رصبت المرأة والولي الذي لا وبى أقرب منه معها بالنقص لم أرده.

فقال: لو زوج أحدهم كمشاً بأمر المرأة المالكة أمرها بأقل من مهر مثلها، لم يكن لمن بقي من الولاية رد اسكاح، ولا أن يعوموا عليه حتى يكملوا لها مهر مثلاً، لأنه ليس في نقص المهر نقص سب، إذ هو مال، ونقص المال ليس عليهم ولا عليها نقص نسب.

(١) الأم، للشافعي (٥ / ١٧).

(٢) الأم، للشافعي (٥ / ١٦).

قال، وإذا رضى الولي الذي لا أقرب منه بالنكاح غير كصبر، فأنكحه
بإذن المرأة ثم أراد الولي رده لم يكن له ذلك، وإن كان زَوْجُهَا بَأَقْرَبِ
مِنْ صَدَاقِ مِثْلِهَا بِأَمْرِهَا.

وإن كان لا يجوز أمرها في مالها فلها تمام صداق مثلها، لأن النكاح
لا يرد وهو كالبيع المستهلكة

قال: وإذا كانت المرأة مجبوراً عليها مالها، فسواء من حايى في
صداقها أب أو غيره، لا تجوز المحابة ويلحق بصداق مثلها ولا يرد
النكاح حدثه أو لم تحدث.

وإن خلقت قبل ذلك أخذ لها مثل صداق مثلها^(١). حدثنا بذلك عنه
الربيع.

❦ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، إذا زوجت الكفر نفسها أو
زوجها ونسبها بأمرها، أو زوجها وليان لها، أب أو غيره من الأولياء
بأمرها كانت للأول منهما وإن قالت: لا أدري، فأقام على ذلك يبه
كانت للأول منهما وإلا فرق بينهما وقالوا: إذا روى نفسها من غير
كصبر كان للأولياء أن يفرقوا بينهما ولا يكون ذلك إلا عند القاضي،
وأيهما مات قبل التفرقة ورثه صاحبه ويلزمها من طلاقه وإيلائه ما
يلزم الزوجات وكذا حكمها في جميع الأحكام. قالوا: وإذا زوجها
ولي كعتا

(١٣٦) لم يكن للولي الآخر أن يعترض عليه إلا أن يزوجه أخ
وهي بالمة، فيكون للأب فسخ ذلك إذا زوجها غير كصبر، وكذلك

(١) «الأم للناسي» (٥/١٦٦ و١٧).

لو روجت نفسها غير كتم، بأجار ذلك بعض الأولياء ولم يكن لأحد من الأولياء أن يعترض عليه.

قالوا وإذا روجت نفسها غير كتم كان النكاح لارثاً ولحقها فيه ما يلحق في النكاح الصحيح، فإن طعن الولي في ذلك ورفضها إلى القاضي ففرق قبل أن يدخل بها، فلا صداق لها.

قالوا ولو لم يرفضها الولي ولكن أحد المهر وجهرها كان ذلك رخصاً ولم يكن له أن يحاصم بعد، ولو وكلت في طلب مهرها ونفقتها يحاصم الروحة عند القاضي في ذلك، ثم جاء يريد أن يفرق بينهما كان له في القياس ذلك، ولكن يستحسن أن يجعل هذا منه رخصاً.

ولو روجت نفسها غير كتم ثم تركها الولي وهو يعلم ذلك، حتى ولدت أولاداً ثم حاصم في ذلك، كان له أن يفرق بينهما^(١)

❖ وقال محمد بن الحسن: إن زوجها ولي الأول أقرب منه غير كتم يرضها ولا خير لها، والنكاح جائز^(٢) المجورجاني عن محمد.

❖ وقال أبو ثور: لو زوجها رليان كانت للأول منهما، فإن قالت لا أفري، سئلاً البيه فإن لم تكن بيته فزق بينهما، ثم ابتدأت نكح أيهما شاء.

والنفرقة أن يموت العاصي لهما: طلقاها جميعاً حتى تين ممن كانت له زوجة، ثم يتزوجها بعد من شاء منهما ولا عدة عليها.

(١) انظر «التب في التاوي» للسعدي (١/ ٣٠٦).

(٢) انظر «المجهد على أمل المدينة» (٤/ ١٣٣).

قال: وأحب إلي ألا يزوجها الرلي إلا الكعبه في السنة^(١)

والشكها في جواز تزوج الأباء الأبنكار البوانغ.

❖ قال مالك في النكر: يزوجها أبوها ولا يستأمرها^(٢) أن ذلك لازم لها وذلك الأمر عندنا^(٣) وقال: أحب ذلك في الأبنكار أن يشاورهم آباءهم ولا يجوز عليها أمر رلي غير أبيها من قريب أو بعيد إلا برضاها^(٤). أحوي بذلك يونس عن ابن وهب عنه

قال: وقال لي مالك في الجد يتكح ابنة ابنته بغير رضاها.

قال: لا يكحمها إلا الأب، وذلك أن نعمتها تترى الأب ولا تترى الجد مما جاء من الأحاديث.

قال وسمعت مالكا يقول المرأة الثيب واليكر الميثمة التي يولي عليها بمرلة سواء ألا تنكحان إلا برضاها.

❖ وقال الأوراعي إذا زوج الرجل ابنته وهي بكر قبل أن تبلغ المحيض جاز ذلك، وإن كرهت.

قال: ولا سبيل له إلى إنكاحها إذا حاضت بغير إذنها حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه

(١) انظر - الحجية على أهل المدينة (٤/ ١٢٣).

(٢) أسئل الاستعصر، طلب الأمر قالسني لا يحد عليها إلا بعد طلب الأمر منها، وأمرها به، «تيسير العلام شرح عمدة الأحكام» (ص ٥٧٨)

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٢٥٦)، «البيان والتحصيل» (٤/ ٢٧١)

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٢٥٦).

قال وقال في اليتيم لم سلح المحيط ولا أحد لها ولا مال، فجاء كسة لها يريد أن يتزوجها ويصنها ويكسها.

قال لا أرى للولي والسلطان ولا للسلطان أن يزوجا يتيمًا حتى تبلغ المحيط من مالا مروحها فبلغت فكرهت ذلك رد نكاحها

❖ (١٤١) وقال الثوري إن كانت صغيرة فزوجها أبوها جاز نكاحها ولا يجوز نكاح العم والأخ إذا كانت صغيرة إلا أن تتبع هيئتها^(١) قال: وإذا روج لأب ابنته وهي صغيرة أجبرت على ذلك، وبس ل أن يكره ابنته على أن تروج إذا بلغت إلا بأمرها^(٢). حدثنا بذلك علي عن ربه عنه.

❖ وقال الشافعي فأبي ولي امرأ تيب أو بكر زوجها يصير إدها، نكاحها باطل إلا الأب في الأنكار، والسادة في المصالح^(٣). حدثنا بذلك عنه الربيع

قال. والجد أبو الأب وأبو أبيه بقومان مقام الأب في تزويج البكر بولاية الثيب ما لم يكن دون أحد منهم أب أقرب منه.

قال ومن زوجت البكر أزوجها ما أتوا عنها أو فارقوها، وأخذت مهرًا ومهرًا، دخل بها أزواجها أم لم يدخلوها إلا أنها لم تُجَامع زوجت تزويج البكر، لأنه لا يدونها اسم البكر، إلا بأن تكون ثيبًا، وسواء بلغت سنًا وحُرِجَت إلى الأسواق، لأنها بكر.

(١) نظر في المصنوع (٢) ١٠٩

(٢) انظر في الأصل للشافعي ط غفر (١٠) / ١٨٧

(٣) (الأم) للشافعي (٥) / ١٩

قال ولو جرمعت بنكاح صحيح أو فاسد أو رثا، صغيرة كانت أو بالغة أو غير بالغة كانت ثيبا، لا يكون للأب تزويجها إلا بإذنها ولا يكون له تزويجها إذا كانت ثيبا وإن كانت لم تبلغ.

قال: وليس لأحد غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا ولا صغيرة حتى تبلغ فتأذن في نفسها وإن زوجها أحد غير الآباء صغيرة، فالنكاح مفسوخ وحكمه حكم النكاح الفاسد في جميع أموره.

وإذا زوج الأب البنت بغير إذنها، فالنكاح مفسوخ رخصت بعد أو لم ترخص

قال وإسا يجوز أمر الأب على الكفر في النكاح إذا كان ذلك حفظا لها أو غير نقص عليها كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها مما يتغاب^(١) به أهل البصر.

قال: ولو زوج ابنة الصغيرة عيذا له أو لغيره لم يجز النكاح؛ لأن العبد غير كفء وفي ذلك عليها نقص، وكذلك لو زوجها غير كفء أو أخدم أو أبرص أو مجنونا أو خصيا^(٢) مجنونا^(٣) أو غير مجبوب لم يجز عليها وكان العقد فاسدا، لا أنها لو كانت بالغة كان لها الحيث^(٤) إذا علمت بذلك.

(١) الغبن هي التهمة في البيع والشراء واليسير هي ما يجرم به شوم والفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل ما لا يتعين الناس فيه. «الترغيبات الفقهية» (ص ١٥٦)

(٢) الخصي من كسبه آلة قائمة وروح ومثقت خضياء أي البيضاء «الترغيبات الفقهية» (ص ٨٧)

(٣) المجنوب هو مطلق الذم وقيل مع الخسيس «الترغيبات الفقهية» (ص ١٩٤)

قال. ولو زوجها كذا صحيحاً ثم عرض له دله من هذه الأولاد لم يكن له أن يعرق بيها^(١) ١٤٦ ريباً وبه حتى تبلغ فلدا بلغت دلهما الخيار^(٢). حدثنا بذلك عن الربيع.

❖ وقال أبو حنيفة ومحمد. إذا عقد على الصغير والصغيرة أب فهو جائز ولا خيار لهما إذا أدركا، وإن عقد عليهما غير الأب من الأولاد فانسكاح جائز لازم ولهما الخيار إذا أدركا، وأبهما مات ورثه الآخر ما لم تقع القرقة وإن أدركت بلمعها فلم تصح ذلك على المكان لرمها لأن النبي ﷺ قال. «إذئتما صماتهما»^{(٣)(٤)}.

وإن احتارت القرقة لم يكن ذلك لها إلا عند قاضي.

وإن بلغت ثم تعدى أن لها الخيار فلا خيار إذا علمت بعد، وكذلك الزوج الصغير، وإن اختار أحدهما القرقة كانت فسحاً بلا طلاق وليس لموصي أن يزوج الصغير والصغيرة

❖ وقال أبو يوسف. يلزم الصغيرة والصغير تزويج من زوج من الأولياء ولا خيار لهما.

❖ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد. إذا زوج الرجل ابنته بكراً بالمة يهرمها لم يهرمها النكاح إلا برضاها، وإن زوجها وليها من غير أن يستأمرها ثم بلغها فسكت أو رضيت لرمها، وإن ادعى الزوج قبل

(١) في المخطوطة: «بها» والمثبت هو الصحيح، وقوله أعلم.

(٢) اللام للشافعي (١/ ١٩، ٢٠).

(٣) أخرجه البيهقي (٦٩٧١) من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «البكر فسألت: قلت: إن البكر تستحي؟ قال: «إدعها صماتها»

(٤) البهجة على أهل المدينة (٣/ ١٤٥ - ١٤٦).

الدخول بها رضاها، وقالت هي: لم أرض، كان القول قولها، ولم تحلف في قول أبي حبيبة، وحلفت في قول أبي يوسف ومحمد^(١).

وإن دخل بها ثم قالت: لم أرض، كان القول قوله مع يمينه في قوبهم جميعاً إلا أن تقول: أدخلت عليه مكرهتاً، فيكون القول قولها ولا يُصدّق عليها أحدٌ لا أب ولا غيره. وقالوا: الجدة يثوم مقام الأب إذا لم يكن أب.

❖ وقال أبو حنيفة: إذا روج الأب الصغيرة بأقل من مهر مثلها أو الصغيرة بأكثر مهرًا من المرأة جار، وإن كان لا يتغايى بمثله جاز. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز ذلك^(٢). الجورجاني عن محمد.

❖ وقال أبو ثور: لا يروج الصغير ولا الصغيرة إلا الأب أو جد أو وصي أرضى إليه في ذلك أو حاكم من حكام المسلمين.

وقال: إذا بلغ الكر لم يزوجها أب ولا جد إلا أن يستأمرها قبل أن يزوجها، ومن روجها قبل الاستئمان من أب أو غيره فبعضها، فرضيت أو كرهت لم يلزمها ولم يعجز، حتى تُبتدأ ثانية^(٣).

وقال: تزويج الأب الصغيرة بأقل من مهر مثلها مثل قول الشافعي.

❖ وقال طاووس في الأب يزوج ابنته الصغيرة لها الحبار إذا بلغت^(٤).

(١) «المعجم على أهل المدينة» (٣/ ٦٤٣)

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٢٥٩)

(٣) انظر «المبسوط في شرح موطن مالك بن أنس» (ص ١٨٨)

(٤) انظر «الولاية في النكاح» (١/ ٤١٠)

حدثنا بذلك الحسن بن يحيى قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر عن [ابن] (١) طاوس عن أبيه (٢).

❖ وعلة من قال بقول مالك في أن للاب أن يزوج ابنة البكر البالغة كانت أو صغيرة، واصمة كانت أو كارهة القياس على نكاح النبي (ص) ١٥٢، **أَنَّ** عائشة من أيها وهي بنت سبع (٣)، ولو صدر ذلك غير جائز لم يفعل **لَا**

نكاح كل بكر ثبت لها وفي حكمها؛ لأنها كانت بكرًا يوم أنكحت ❖ وعلة من قال: نكاح البكر البالغة لا يجوز إلا بإذنها لأب ولا طهر. ما حدثني به محمد بن إسحاق الصماني قال: حدث الحسين ابن محمد المروزي قال: أخبرنا جوير بن حارم عن أيوب عن مكرمة عن ابن عباس أن جارية بكرًا رَوَّجَهَا أبوها وهي كارهة، فخيرها النبي **لَا** (٤).

❖ وعلة من قال: لا يزوج الصغيرة إلا الآباء والأجداد إجماع الحجة على جواز تزويج الأب وهي منه، فكذلك الجد لأن أب، وهي منه وليس كذلك العم ولا الأخ ولا غيرهم.

■ وعلة من أجاز تزويج الأب والوصي والسلطان إجماع الكل أن

(١) سقط من المخطوطة والمنتهى من معاصر التبريج

(٢) مصنف عبد الرزاق الصماني (١٠٣٥٧).

(٣) أخرجه البخاري (٥١٣٣)، ومسلم (١٤٢٢/ ٧٠) من حديث عائشة **لَا** أن النبي **لَا** تزوجها وهي بنت سبع، وأدخلت عليه وهي بنت سبع، ومكثت عنده سنة

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦)، والنسائي في الكبرى (٥٣٦٦)، وابن ماجه (١٨٧٥)، وأحمد (٢١٦٩)، وصححه الألباني

هؤلاء يقومون لها بالنظر في مالها وملكها، فكذلك يقومون بالنظر لها في نفسها إذا كانوا يقومون مقام الآباء في مالها.

❖ وعلة من أباح تزويج الأجداد: إجماع المجتهدين أن ذلك غير جائز للأح إلا من أجاز وجعل لها الخبر بعد البلوغ، وقد قامت الحاجة عندهم بمسند كل نكاح لم يكن جائزاً في حال العقد أنه غير جائز، بذلك العقد بعد تلك الحال، فلما كان غير جائز للأح وهو أولى بأقرب إليها من الجد كان كذلك الجد، بل هو أولى ألا يجوز عندهم أن ينكحها من الآخر.

❖ وعلة من أجاز ذلك كله ولم يجعل لها الخبر بعد البلوغ: القياس على نكاح النبي ﷺ عائشة من أبي بكرٍ رضي الله عنه وكان أبو بكرٍ ولياً لها في ذلك الوقت، فكذلك كل ولي في حكمه.

❖ وعلة من لم يجز ذلك للأب ولا غيره: أن ذلك حق يوجب للزوج عليها ويرجع به على الزوج حقوقاً، والحق لا يجب إلا بحجة يجب التسليم لها من كتاب أو سنة مستقيمة أو إجماع.



❀ [مختصر] في تزويج الأب الصبي الصغير:

إذا روجه هو أو ولي غير اختلافهم في تزويج الصغيرة والعلل بها واحدة إلا أنهم قالوا كلهم. ليس لأحد أن يعقد على البالغ الصحيح من الرجال إلا بأمره ورضاه. إلا أن ابن أبي ليلى وبعض المتقدمين قالوا إذا كان البالغ في عيان أمه إنه يعقد عليه بغير إذن.

❀ [مختصر] في تزويج الإمام ومن لا ولي له والمفلوون علي

عقوبتهم:

❖ ١٥٢/١: فقال مالك: إن ولت امرأة أمر حاربتها أو مولاتها أو يتيمًا استحلقت عليها رجلًا من الناس فزوجها نكاحًا ظاهريًا أو معروفًا جاز ذلك، قال وإن درجت نفسها أو زوجها امرأة، فإنه يفرق بينها وبين زوجها، دخل بها أو لم يدخل بها فإن كان دخل بها فلها مهرها [بما] ^(١) استحل من فرجها ^(٢).

قال: ولأما تزويج بغير إذن سيدها إن نكاحها باطل يفرق بينهما، أجاز سيدها حين علم أو لم يجر لا يتبين على نكاحهما ^(٣). حدثني بذلك يونس عن ابن وهب أنه

قال: ولا ينبغي لمعسوب على عقله أن يزوجه.

(١) سقط من المخطوطة.

(٢) انظر: «التواضع والزيادات على ما في المسودة من غيرها من الأمهات» (٤ / ١٠٩)

(٣) انظر «المسودة» (٢ / ٢٨)

❖ وقال الشافعي إذا أرادت المرأة أن تُرَوج جاريها لم يجز أن يزوجها هي ولا وكيلها إن لم يكن للمرأة ولي، إذا لم تكن هي وليًا لجاريها لم يكن أحدٌ بسببها وليًا، إذا لم يكن من الولاية كما لا يكون للمرأة أن توكل بنفسها من يزوجها^(١).

قال. ويزوجها ولي المرأة السيدة الذي كان يزوجها هي أو السلطان إذا أدت سيئتها بتزويجها يزوجونها هي إذا أدت بتزويجها.

قال: ولا يجوز لولي امرأة أن يولي امرأة تزويجها إذا لم تكن وليًا في نفسها لم تكن وليًا بوكالته، وتجوز وكالة الرجل الرجل في النكاح إلا أنه لا يوكل امرأة ولا كافراً بتزويج مسلمة ولا عبداً، ولا من لم تكمل فيه الحرية، ولا محجوراً عليه، ولا معلوماً على عقله؛ لأن هؤلاء لا يكونون ولا أيماناً^(٢).

قال. ولا ولاية لوصيٍّ في نكاح بعيل، وذلك أنه ليس بوكيل الولي ولا ولي.

قال. ولا يروح المملوك على عقلها أحدٌ غير الآباء، فإن لم يكن أباً بلغت إلى السلطان، وعليه أن يُعلم الزوج ما استقر عنده أنها مملوكة على عقلها، فإن تصدق على ذلك رَوَّجها إياه، قياماً على الصغيرة أنه لا يعتقد عليها إلا كانت ممن لا رصا لها إلا الآباء، وأن حكم تزويج السلطان إذا كانت قد بلغت وأن الحاجة إلى النكاح كالحكم عليها وإن أمانت، فلا خيار لها^(٣).

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٢٠، ٢١).

(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ٢١، ٢٢).

(٣) «الأم» للشافعي (٥/ ٢١).

قال. وإن غلبت على حملها أمر مرضي أو برصاص^(١) أو غيره لم يكن له أن ينكحها حتى يتأنى بها، فإن أضافت أنكحها الولي بإذنها وإن لم تنق وأيس من إقامتها زوجها الآباء والسلطان، وإن كان بها ضئ^(٢) يوصي أهل الحبرة أنها لا تريد النكاح معه، لم أر له أن يزوجها وإن زوجها لم أرد تزويجه؛ لأن ذلك ازدیاد لها.

١١٦/١ لا موزونة عليها فيه، وسواء إذا كانت مملوكة على عفتها بكرة كانت أو ثيباً لا يزوجها إلا آت أو سلطان بلا أمرها، لأنه لا أمر لها وقال في الكبير المغلوب على عقله لا يبيح أن يزوجها؛ لأنه لا أمر له في نفسه وإن كان يجهن ويهين، فليس له أن يزوجها حتى يأذن له وهو معيق، فإن أذن يوجه وإلا رد إنكاحه إياه، وليس لأحد غير الأب أن يزوج المغلوب على عقله؛ لأنه لا أمر له في نفسه ويرفع إلى الحاكم فيسأل عنه، فإن كان لا يحتاج إلى التزويج فيسأل بهي برمانة^(٣) أو غيرها لم يكن للحاكم أن يوجه ولا لأبيه ولا أن يكون تزويجه ليعلم فيجوز إنكاحه لذلك، وللآباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ، وليس ذلك لولي ولا سلطان.

(١) البرصام، بالكسر: جلة يهدى فيها. «القاموس المحيط» (ص ١٠٧٩)

(٢) حسبت المرأة تنقص من رضاء، تنقو: كثر ونقصا، يهمر ولا يهمر؛ وقال غيره: حسبت المرأة تنقص وتنقصي فتسج إذا كثر رضاء. «لسان العرب» (١٤ / ٤٨٦)

(٣) رجل رجين، أي، عتلى من الزمانة والزمانة: المعانة، من يرمي دماً ورملة ورملة فهو رمي، والجمع: رمود، ورمي: والجمع: رمي لأنه من لبلايا التي يهمل بها ويدخلون فيها وهم لها كرامون، فطابق باب فعل الذي بمعنى مضعون، وتكبيره على هذا البناء مع جريح وجرحى، وكليم وكلمى. «لسان العرب» (١٣ / ١٩٩)

وإن روجه سلطان أو ولي غير الآباء فالنكاح مفسوخ؛ لأنه يجوز عليه من الأب لغيره مقامه في الظاهر له ما لم يكن له في نفسه أمر، ولا يكون له خيار إذا بلغ، فأما غير الأب فليس ذلك له، ولو كان العصبي مجنوناً أو مريضاً، فروجه أبوه كان نكاحه مردوداً؛ لأنه يحتاج إلى نكاح.

وإذا روح المغلوب على عقله، فليس لأبيه ولا للسلطان أن يخالف فيه وبين أمرائه ولا أن يطلق عليه، وكذلك المغلوبة على عقلها إذا نكحت لم يكن لأبيها ولا لولي غيره يخالف عنها بغيرهم من ماله.

قال. وليس لولي العصبي ولا المغلوب على عقله أن يروجه مجنوناً ولا جذماً، ولا برصاً، ولا مغلوبه على عقلها، ولا امرأة، ولا يطلق جماعها بحال، ولا أمه، وإن كان لا يجد طوطاً لحرية؛ لأنه ممن لا يخاف العيب.

قال. وليس له أن تكون أمه على أحد ممن به شيء من هذه الأدواء بكناح، وله أن يهبها لكل واحد منهم ويبيعها^(١) منه^(٢) حدث بذلك عنه الربيع

قال. وإذا روح الولي رجلاً غانماً بخطبة غيره، وقال الخاطب. لم يرسلني ولم يوكلني، فالنكاح باطل وإن قال قد أرسلني ولان، فروجه الوصي أو كتب الخاطب كتاباً فزوجه لولي [رحله يعلم لتزويج]^(٣)، فإن مات الروح قبل أن يفر بالرماله أو الكتاب لم يرته

(١) في المخطوطة: بينها والحب من الأم.

(٢) الأم للشامي (٥/٢٣) (٣) زيادة من الأم ليست في المخطوطة

المرأة وإن لم يمت فعال لم أرسل ولم أكتب، ها يقول قوله مع يمينه وإن قامت عليه يمينه برسالي أو كتاب يحضنها تحت عنقه النكاح، وإن قال الرجل قد وكسي فلان أن أروجه فأبكر المزوج ها يقول قوله مع يمينه إن لم يكن عليه يمينه^(١).

١٦٦ ب) ولا صداق على المدعي الوكالة إلا أن يضمن لصداق
 وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد المعتوه في جميع أموره
 مثل الصبي.

وقالوا: لو وكل رجل رجلاً أن يروجه امرأة ووكلت المرأة أيضاً
 حار أن يروجهما جميعاً

وقالوا: إن أرسل رجل إلى امرأة صبيّاً أو امرأة أو من كان، إذا بلغ
 الرسالة فدعب الشهود فأشهدته على ذلك برميها النكاح إذا كان كبراً،
 وإن كتب إليها يحطها عن نفسه فقرأت كتبه ودعت شهوداً فأقرتهم
 الكتاب، وروجه بنفسها كان جائزاً، فإن كان المزوج جاء بالكتاب
 محتوماً، فقدار هذا كسبي (إلى فلاة)، فأشهدوا على ذلك حار في
 قول أبي يوسف وإن كان غير محتوم ولا يجوز في قول أبي حنيفة
 ومحمد وقالوا: وإن قالت المرأة أشهدوا أنني قد روجت نفسي
 من فلان فبلغه ذلك فأجزء، إن ذلك باطلٌ وكذلك لو كان الرجل
 الذي قال ذلك^(٢). الجورحاني عن محمد عنهم.

● وقال أبو ثور المعتوه في كل أمره كالصبي، وقال أبو وكب

(١) (الأمم) للشافعي ٨٨/٥.

(٢) انظر (المبسوط) للسرغسي ١٩/٥.

رجل رجلاً يروجه امرأة، ووكلة المرأة أيضاً حار أن يزوجها جميعاً.
ومال: إذا كتب الرجل إلى ولي امرأة يخطبها منه، وكان الكتاب
عنده معروفاً، أو شهد عليه شهرته بذلك؛ أنه كتب إليه بذلك،
فاستأمرها لولي قزوجها وأشهد على ذلك وسمى المهر حار ذلك،
وذلك أن الكتاب يقوم مقام المخاطبة

والخطبة في جواز النكاح بغير شهوة:

❖ قال مالك: تجوز شهادة الأبدان في النكاح أن يحطب رجل إلى
رجل، فيقول: قد روجت فاحبر من نيت وأد أحبر من نيت، ففعل
كل واحد منهما كنما لقي رجلاً أخيراً وأشهده، ثم يدم أحدهما صرع
وجعده فانا عليه بالشهادة متعرقين^(١)

قال يدرمه النكاح، وقال ديث أيضاً في الطلاق: أحبرني بذلك
يوس عن ابن وهب عنه.

قال وسعد مالكاً يقول في الرجل يتزوج المرأة بشهادة الرجلين
ويستكنهما ذلك، قال يمرق بهما بتطبيق ولا يجوز النكاح، ولها
(١٢/١) صداقها إن كان أصابها.

قال ولا يعاقب الشاهدان إن كان جهلاً ذلك، وإن كانا أتيا ذلك
بمعرفة أن ذلك لا يصلح عوقبا في ذلك^(٢).

(١) انظر «الفرق» للقرني (١/ ١٤١)

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ١٥١)، و«الجامع لمصطلح المتن» (٩/ ١٢٠)،

و«الاستدكار» (٥/ ١٧٠)

❖ وقال الأزراعي - وسئل عن لرجل يتزوج الصراية في القرية من القرى ليس فيها أحد من المسلمين بجورته أن يشهد نصارى.

قال: لنكاح من الحدود لا يجوز فيه إلا شاهدان دوا عدلي من المسلمين أخبرني بذلك العباس عن أبيه .

❖ وقال الشافعي لا يجوز النكاح حتى يعقد لشاهدين عدلين، وإن كانا عدلين عنوين لمرأة أو لرجل فتصادق الزوجان على النكاح جازت الشهادة لأبها شهادة عدلين، وإن نجحوا. لم يجر النكاح، لأبي لا أجبر شهادتهما على عدولهما.

قال: وإن رئي رجل يدخل على امرأة، فقالت زوجي، وقال زوجتي؛ فكفتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح وإن لم يعلم الشاهدين، ولو عقد لنكاح بغير شهرة ثم أشهد بعد كل واحد على حياله وأشهدت ووليها على حيالها لم يجر النكاح.

قال: ولو جهن حال الشاهدين وتصادقا على النكاح بشاهدين جاز النكاح، وكان على العدلين حتى أعرف المخرج يوم وقع النكاح^(١) حدث بذلك عن الربيع

❖ وقال أبو حنيفة ويوسف ومحمد لا يجوز لنكاح إلا شاهدين وتجاوز شهادة عاسقيين ومجذومين وأعميين، وإن تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز شهادة نصرانيين على نكاح مسلم.

وقالوا جميعاً إذا تزوجت بشهادة رجل وامرأتين فبائن وإن أشهد

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٢٣، ٢٤)

رجل على تزويج ثم آخر بعد لم يجز.

وبالوا لو تزوجت بشهادة عديين أو صغيرين أو نصرانيين، فالنكاح باطل إلا أن يكون معهما حران مسلمان، وقالوا إن أدرك الإعلان وأتمت العدان وأسلم النصرانيان، مشهدا على النكاح كانت جائزة إلا أن يقول: لم يكن معنا يوم كان النكاح مسلمان فلا يجوز النكاح وأن يُعرب الشاهدان في شهادتهما فالنكاح باطل، وإن يروح بشهادة سائر ليس معهم رجل فالنكاح جائز^(١) المبرور جاني عن محمد.

❖ وقال أبو ثور: إن تزوج بوثي وأعلنوا ذلك كان حاقراً أن يزوجوا ١٧٢/ب وإن لم يشهدوا كذلك إن أشهدوا ولم يعلنوا ويكون الشهود مستورين لسوا غشاق ولا من لا يجوز شهادته بإظهاره في

❖ وعلة من قال يقول مالك شبهة بعله غيره

❖ وعلة من قال يقول الشافعي: إن المرح المحرم بإجماع لا يحل إلا بالمس الذي به حُرِّم ما كان في معناه من الصحيح التي يجب التسليم لها



احكام الصداق واختلاف العلماء في ذلك

❁ **أجمع الكل** من أهل العلم ان الرجل إذا تزوج امرأة بصداق معلوم سبيبه عند عقد النكاح مما يجوز أن يكون صداقاً ثم طلقها قبل الدخول بها أن لها نصف ما فرض لها، وأنه إن توفي عنها ولم يدخل بها، أو توفيت هي قبله، أو دخل بها ثم طلقها، أو مات عنها أن لها في هذه الأحوال كلها الصداق كاملاً

❁ **واشتملوا** في قدر الصداق الجاني

❁ **فقال مالك** لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار؛ لأن ربع دينار يجب فيه القطع حديثي بذلك يونس عن ابن وهب عنه
❁ **وقال الشافعي** أقل ما يجوز في المهر ما يتمول الناس، وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمته وما يتبعه الناس بينهم ولا يطرحونه من أموالهم مثل الفأس وما أشبه ذلك.

❁ **والثاني** كل منعه ملكك ورجل تمسها مثل كرى الدار وما في سبائك فيما تعمل أجرة^(١). حدث بذلك عنه الربيع.

❁ **وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد**؛ لا يكون المهر أقل من

(١) د (أم) ثلاث مئتي (٥ / ٦٣ ، ١٧١)

عشرة دراهم . الجورجاني عن محمد .

- وقال أبو ثور مثل قول الشافعي

- وهو قول شوري .

❖ وعلة من قال بقول الشافعي أن ذلك يقتضي مخرج المداق وبم يحد به حدًا بقله وكثرة ، ولا اتفق المسلمون على حده ، فليس لأحد أن يحد في ذلك حدًا لأن ذلك خير مدرك من جهة الناس

❖ وعلة من قال بقول أبي حنيفة وأصحابه ، إجماع الكل على إجارة العشرة الدراهم أن تكون صدقًا واحتلامهم صدق دون ذلك فوجب ما أجمعوا على حواره أن يكون جائزًا (١/١٨٤) والتوجه فيه اختلفوا فيه

❖ وعلة من قال بقول مالك إن السي يقتضي قطع في مجرى^(١) سمته ثلاثة دراهم^(٢) ، فإن كان صحيحًا عن السي يقتضي أنه قطع في ثلاثة ، وكسر مجرى عن أن ما وجب فيه القطع ، مجاز أن يكون مهرًا وكان صحيحًا عن السي يقتضي ما ذكرنا من قطعه في ثلاثة دراهم جار أن يكون مهرًا .

❖ ❖ ❖

(١) الوجه كل ما ولى من السلاح كالنرس والموقفة المتخذة من حديد ليس فيها خشب ولا عقب . (التمحيقات الفقهية) (ص ١٩٦)

(٢) أخرجه البيهقي (٦٧٩٥) ، ومسلم (١٦٨٦ / ٦) من حديث أبي هريرة ❖

والصداقة فيما يجوز أن يكون صداقا

قال مالك . وسئل عن الرجل يتزوج المرأة بالعبد، ثم يوجد مسروقا وقد دخل بها فيؤخذ منها، قال يحل فيه ويبيها حتى يعطيا مهرها^(١). الحبري بذلك يوس عن أشهب عنه

وسئل عن نكاح أهل مصر وأهل الشام وأهل اليمن بمقدورها بعض المهر وما بقي مأل غير حل، لا أن أحدهم والذي عرفوا فيما بينهم أما عملهم استأجروا بما حلوه إلى موت أحدهما أو فراق، فقال لا يصلح وإنما ذلك على وجه العرة، وإنما النكاح بيع من البيوع قال. ولو اشترى رجل بهذا جارية لم يحل.

قال زر قال قد نكحتك شعري الشارد، أو غلام أبق ما صلح عليك، وأرى أن يكون ما كان من ذلك لم يقد حلالا، وأرى أن يقضي به لقول الله ﷻ - ﴿وَإِن كُنْتُمْ بِذُنُوبِكُمْ أَصْحَابُ عُقُوبٍ﴾^(٢) وهذا

قال وقال مالك من تزوج بمهر إلى غير أجل أن ذلك بمهره بيع من البيوع لا يصلح، ويمسح إن كان لم يدخل بها وإن كان قد دخل بها كان لها صداق مثلها نقدا، ولا يكون الصداق إلا إلى أجل معلوم غير جدد^(٣)

قال لو تزوج على مقين ولم يسم حميرا ولا سوداء، فهو ينظر إلى

(١) البيان والتحصيل (١/ ٢٦٧) (٢) لبيان والنسب (١/ ١٧٨)

(٣) الكافي في فقه آل البيت (٢/ ٥٥٢)

الوسط من ذلك حدثني يونس عن ابن وهب عن مالك، أنه مثل عن الرجل يتزوج المرأة بمخمة أوسى^(١)، ثم يهلك ولم يسم حمراناً ولا سوداناً، ولا صفة ولا جنساً، فقال مالك: ينظر في تلك النخمة من أهل البصر بالرفيق، فيقومون حممة أوسى فيمة الخدم، والخدام يكرى وخدام يكرى على نحو الخدم ينظر إلى أحصنها وأرفعها، يبيعها أوسط ذلك، قال مالك: ولم يزل هذا من مدائق الناس

وقال الشافعي كلما جاز ١٨٧/١ من أن تكون مبيعاً أو متاجراً بمعنى جاز أن يكون صداقاً وما لم يجر فبها سم يجر في الصداق، ولا يجرر الصداق إلا معلوماً، ومن عيس يحل بيعها بثناً أو إلى ليل^(٢)

قال وفي عقد النكاح شيان: أحدهما العقد^(٣)، والآخر المهر الذي يجب بالعقد، فلا يفسد العقد إلا بما وصفا العقد به من أن يعقد مهباً عنه، وليس المهر من إفساد العقد ولا إصلاحه بسيل، لأن عقد النكاح لم يهر مسمى صحيح فإذا كان العقد مهباً عنه لم يصلح أن يكون عقد المهر صحيح.

وهذا الموضع الذي يحالف فيه النكاح البيع فإذا نكحها بمهر مجهول، أو مهر حرام، فذلك كله سواء، وعقد النكاح ثابت، والمهر باطل، ولها مهر مثلها في هذا كله إن دخل بها، ونصف مهر مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها، وذلك مثل أن ينكحها بشمرة لم

(١) جمع وسى وهو متون صاعد، انظر اشعري المعلوم وعداء كلام العرب من الكلام.

(١١/ ٧١٥٥)

(٣) في الأم: العقد

(١١) الأم: الشافعي (٥/ ٦٤)

يبدأ صلاحها على أن يدعها إلى أن تباع فيكون لها مهر مثلها، وتكون الثمرة لصاحبها، لأن بيعها لا يحل في هذا الشرط ولو نكحت بها على أن يعطيها حينئذ كان النكاح جائزاً، فإن تركتها حتى يسير صلاحها فهي بها، وهو متطوع بتركها ومتى دام عليها يقطعها فعليه أن يقطعها في أي حال دام عيها فيها^(١) حدثنا بذلك عنه الربيع.

❖ وقال أبو حنيفة: إذا تزوج على بيت وخدام ولم يسم شيئاً ولم يصمه كان لها بيت وسط بأربعين ديناراً أو خادم وسط بأربعين ديناراً.

❖ وقال أبو يوسف ومحمد هو على قدر الغلاء والرخس في كل بلد.

❖ وقال أبو حنيفة أيضاً: لو تزوجها على وصيه^(٢) يخله أو وصيه أبيض كان لها خمسون ديناراً، فإن أعطاها وصفاً أبيض لا يساوي ذلك، فهو جائز. وإن أعطاها في الباب الأول وصيفة خادمة وسطاً فهو جائز، والخدام الوسط السدية^(٣).

وقالوا: لو تزوج بدرقي على بيت وخدام أعطاه بيتاً من شتر وخدام وسطاً.

قالوا: ولو تزوج امرأة شامية أو حجازية على بيت وخدام، بيت وسط مما هانت أو خادم وسط مما يعرف أهل ذلك البلد ويجهرون به، وكذلك قنوا إذا تزوجها على بعل أو عم أو ثيب وسمى الجنس

(١) (الأم) غشامي (٥ / ٧٦، ٧٧).

(٢) الوصيفة الخادمة «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (١١ / ١١٨٣).

(٣) الأصل «للثياني ط قطر (١٠ / ٢٧٤)، وفي المصحح «لترجي (٥ / ٦٩).

وإن تعد ولم يصعه، ١٩٣/١ ولم يكن معلوقاً، فإن لها عدد ما سُمي من شيءٍ وسقطاً من ذلك لا وكس ولا شطط^(١) وإن طلق قبل الدخول كان بها صفة وإن جاء بقيمة ذلك دعت أو فضة أجبرت على قبوله، وكذلك إن تزوجها على شيءٍ يكدل أو يورق لمسمى أفعرة^(٢) وإن طالا ولم يقف ذلك، لا أنه إن جاء بقيمة ذلك دنائير أو دراهم لم يجبر على قبوله في دراهم جميعاً

فإن كان ما يزوجها عليه من ذلك قيمته أقل من عشرة دراهم أعطاه تمام العشرة.

وقالوا: إن تزوجها على ثوبٍ ولم يسم جسده ولا صغته أو على دينٍ ولم يفل أين موضعها أو دابة، أو عسى ما في بطن جاريه أو غصنه أو بصرى أو ما يحسن محلّه، أو ما أشبه ذلك لم يكن ذلك مهرًا، وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان بها المنعة، وإن تزوجها على خمرٍ أو خميرٍ أو حرامٍ لا يحل لم يطلقها قبل أن يدخل بها كان لها المنعة ولا صداق لها.

وإن مات أو دخل بها كان لها صداق المثل، المجورجاني عن

صالح

(١) لا وكس: أي لا تقص من مهر مثيلاتها ولا شطط: أي لا زيادة عن مهر مثيلاتها من النساء. محوّل الصفة في شرح عمدة الفقهاء لابن خزيمة (٢١٣/٦)

(٢) الأفعرة جمع الفمير وهو مكبال معروف، وهو ثمانية مكاكيت عند أهل العراق ومن الأرض مائة وأربعين دراهمًا وقيل هو مكبال يتواضع الناس عليه ومن «السهديب» الفمير مقدار من مساحة الأرض والجمع أفعرة وأفعران يحتاج المروسي (٢٨٥/١٥)

❖ وقال أبو ثور: كل ما كان من صدق مجهول فهو باطل وحرام والنكاح جائز من طلقتها قبل الدخول وقد سمي شيئاً من ذلك كان في النكحة، لأن يسميه ذلك كما لم يسم، فإن طلقها بعد الدخول فهي مهر منها^(١)

❖ وحنة من أجاز المهر المجهول وأوجب على الزوج أن يسوق إليها الوسط من ذلك، وذلك مثل النكاح على الرقيق غير الموصوفين، وأشباه ذلك القياس على إجماع الحجة على جواز النكاح على الدراهم ولم تكن موقوفة، فإن لها بقدر البند، وكذلك نكاح على الرقيق ولها الوسط من رقيق البند.

❖ وحنة من أباح ذلك وجعل لها مهر المثل: أن المهر عرض معلوك على البضع، فكان كالمشتري سلعة على عوض مجهول أو عاسد أن المجهول لا يكون حوضاً إلا أن النكاح لا يمسح؛ لأن العقد قد مضى، وصح كونه وعقده بلا مهر فلي يمسد عقده بمهر مجهول ولا عاسد؛ لأن عقده حتى ذلك ليس بدور عقده بلا مهر والبيع يمسح إذا عقد بشي مجهول أو حرام؛ لأن لا يجوز عقد الصفقة إلا بالشيء المعلوم، فأم حنة فائز هذه المقدة في إيجابه نصف صدق مثل المرأة المتزوجة حتى نقد المهر فبها ممن عرض لها العداق، فلم تكن في معاني من لم يعرض بها وإذا كانت ممرضة لها نصف المصروض إن كان معلوماً أو مباحاً وإلا فهي نصف المهر مثلاً؛ لأنها ١٩٢/١ من المصروض لهم.

(١) انظر مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٦٧)

• وحلة من قال لا صداق لها إذا طلقت قبل الدخول ولها النكحة .
 قول الله ﷻ ﴿وَلَا تَنْفُسُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْصِفُوا وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً مِمَّا فَرَضْتُمْ﴾ (النساء: ٢٠٢) ، فليست تخلو التي فرض لها المهر المجهول من إحدى حالين من أن يكون من المعروض لهن أو من لم يفرض لهن ، فإن كانت من فرض لهن فلها نصف المعروض لهن ، وقد صحب الدلالة على أن ذلك ليس لها لما ذكرنا قبل .

وإذا نظر أن يكون لها نصف المعروض بها كانت هي معاني من لم يفرض لها ، فلها النكحة بظاهر القرآن

باب ما إذا كان الزوج يزوج المرأة إليه أمراً

في زوجها على ذلك

• قال مالك في المصوح إليه يدخل بمراته قبل أن يفرض لها شيئاً أن عليه صداق مثله . حدثني بديث يونس عن ابن وهب عنه .

قال وقال لي مالك إن فرض قليلاً قبل أن يسي بها فأكروه مهر بالخيار إن شاء أعطى صداق مثلهما ، وإن شاء فذهب وكانت طالعة ولها المتاع ، وليس لها إذا أعطى صداق مثلهما إلا ذلك .

• وقال الشافعي ، للمصوح أسدي إذا عقد الزوج النكاح عرف أنه يعرض في النكاح ، أن يزوجه الرجل المرأة الشيب العالكة أمرها برضاها ، ولا يسمى لها مهرها^(١) ويقول لها أتزوجك بعير مهر بالنكاح في هذا ثابت ، فإن أصابها عليها مهر مثلهما وإن لم يصبها

(١) في المخطوطة مهرها ، وصححه

حتى طلغها فلها المتعة ولا نصف مهر لها.

وكذلك أن يقول أتزوجك ولك عليّ مائة دينارٍ مهرًا، فيكون هذا تعرضًا ولا تدرع المائة، فإن أحدى من كان عليها ردّها بكل حال.

قال وإن عقد عليها عقدة لنكاحٍ بمهرٍ مسمى أو لعبرٍ مهرٍ مسمى لها مهرًا فرضته أو رفعت به إلى السطان ففرض لها الحدكم مهرًا فهو لها ولها الميراث إن مات عنها

قال. وهي النكاح وجه آخر يدخل في اسم التعريض وليس بالتعريض المعروف بصفه وهو محال للباب قبله. ودلت أن يقول المرأة للرجل أتزوجك على أن تفرض لي ما شئت أو عاشت أن أو ما حكمت، أنت أو ما حكمت أنا، أو ما شئت فلان، أو ما حكمت فلان لرجلٍ آخر عهد، كنه وضع بشرط صداق، ولكنه مجهول مهر كالصداق العائد مثل الثمرة التي سم لا ٢/٢٠ كما يبدو صلاحها على أن يكون إلى أن يبلغ، قال وإنما جعل لها مهر مثلها؛ لأن النكاح لا يرد كما لا ترد البيوع العائنة^(١)

قال وسيد الأمة في تزويج الرجل بغير مهر مثل المرأة البائنة في نفسها، فإذا رُوج الأمة مبيعتها وأبنت الحرة في نفسها بلا مهر، ثم أريدت الحرة وسيد الأمة أن يعرض الزوج لها مهرًا عرض بها المهر، ورد فامتنع عليه قبل أن يطلقها فطلغها قبل، يعرض هو لها، أو يحكم عليه الحدكم بمهر مثلها، فليس لها إلا المباح؛ لا يجب بها بعض المهر، إلا أن يعرض لها الحدكم أو يعرضه هو لها بعد صداقها

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٢٧٤)

صداق مثلها فرفض، فيكون كما وقع عليه العقد يلزمها جميعاً.

قال وإن نكحها بغير مهر فرفض لها مهرًا، متى ترضه حتى فارقها، كانت لها المنة، ولم يكن لها بما عرض لها شيء حتى يجتمعا على الرضا، فإذا اجتمعا على رضا لزم كل واحد منهما ولم يكن لواحد منهما نقص شيء منه، كما لا يكون لواحد منهما نقص ما وقعت عليه لعقبة، من المهر إلا باجتماعهما على نقصها، أو بطلانها قبل المسيس، فينقص نصف المهر، ولا يلزمها ما عرض لها بحال حتى يعسا كم مهر مثلها؛ لأن لها مهر مثلي بالعقد ما لم يتنقض بطلاق.

وإذا عرض ومما لا يعلمان مهر مثلها؛ كان كالمشوري وهي كالبالغة ما لم يعلم، ولا تعلم، أو ما يعلم أحدهما^(١) حدث بذلك عنه الربيع

وقال أبو حيفة وأبو يوسف ومحمد إذا برّج على غير صداق المسمى، ثم طلقها قبل أن يدخل بها؛ كان لها المنة وأدى ما تكون لمنة درج^(٢) أو منحصه^(٣) وخيار^(٤)، إلا أن يكون مهر مثلها عشرة دراهم، فيكون لها خمسة دراهم ولا ينقص منه، وإنما لها أقل الآخرين من نصف المهر أو المنة

(١) الام، لسانهجي (٥٠ / ٧٥)

(٢) الأثرم قميص المرأة، لسان العرب (٦ / ١٠٦).

(٣) المنة بكسر الهمزة وسكون اللام وضع لحنه كمنكة عند العرب هي الملاعة الشط، فإذا تلبت بطنه أو حشيت، فهي عند العوام بطنه، والعرب لا يعرف ذلك، المعجم العربي لأحمد الملائس (ص ٤٥٢)

(٤) الخيل ثوب تنطى به المرأة رأسها، والجمع خثر مثل كتاب وكتب والخثرات المرأة وتختثر ليست الخثر المعصاح الصغير (٦ / ١٨١)

وقالوا: إن تزوجها بعير فهو مسمى، ثم سمي لها بعد ذلك، أو راعته إلى قاضي مصرى (٢٠٢/ب) لها مهرًا تراخى عليه؛ كان جائزًا، فمن دخل بها أو مات عنها كان لها ذلك، وإن طلقها قبل الدخول كان لها النعمة

وقالوا: إن تزوجها على حكمها أو حكمه، أو حكم رجل آخر فحكم المتزوج على حكمه؛ نظرًا إلى ما حكم، فمن كان على حكم المرأة فحكمت بمهر مثلها أو أقل؛ كان لها ذلك، وإن كان أكثر من لها مهر مثلها، وإن كان على حكم الزوج فحكم بمهر مثلها أو أكثر فهو لها، وإن حكم بأقل فله مهر مثلها إلا أن ترصى، وإن كان على حكم غيره فحكم بمهر مثلها فهو لها، وإن حكم بأكثر فلا يجوز إلا أن يرضى الزوج بذلك، وإن حكم بأقل من مهر مثلها لم يجوز إلا أن ترصى، وكان لها مهر مثلها^(١). الجوزجاني، عن محمد عنهم

❦ وقال أبو ثور: إذا تزوجها على غير صداق مسمى، ثم ماتها أو راعته إلى قاضي، فصرى لها مهرًا تراخى عليه؛ فإن ذلك جائز، فمن دخل بها كان لها ما سمي بها، وإن طلقها قبل الدخول بها؛ كان لها نصف الصداق المسمى، وإذا تزوجها على حكم أحدهما، كان لها النعمة إذا طلقها قبل الدخول ومهر مثلها بعد الدخول

❦ وحلة الشافعي في إتمامه الزوج نصف ما سمي بعد العقد إذا طلقها قبل الدخول بعد تراخيهما بذلك أن المهر هو ما استطلق الزوجان منه مما يجوز أن يكون صداقًا في قولهم جميعًا، إذا كان ذلك في عفة

(١) الأصل: لندبياني ط قطر (١٠ / ٢٣٧، ٢٣٨).

كان لا يثبت من النبي ﷺ لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لا يثبت، ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله وإن لم يثبت، فإذا مات أو ماتت فلا مهر لها فيه منها الميراث، ولها منه إن مات، ولا منعة لها في المهر؛ لأنها خير مطلقة، وإنما تجب المنعة للمطلقة^(١). حدثنا بذلك عنه الربيع.

❖ وقال شورى فيما حدثني به علي، عن زيد عنه، وأبو يوسف وسعيد وأبو ثور لها صداق سنائها، لا وكس ولا شطط، ولها الميراث وعليها العدة، وزوي عن علي بن أبي طالب - رحمة الله عليه - وزيد بن ثابت وابن عمر مثل قول مالك

❖ رحمة من قال يقول مالك: العياس على الطلاق؛ أنها إذا طلقت قبل أن يمرض بها وقبض الدخول ألا شيء لها من الصداق، فكذلك حكمها إذا ماتت قبل الدخول (٢١٤/ب) أو مات.

❖ ورحمة من قال يقول الثوري ما حدثني به محمد بن يحيى قال حدثني عبد الأعلى بن عبد الأعلى، عن سعيد، عن أبي معشر، عن إبراهيم، عن علقمة، أن مورثاً أثر عبد الله بن مسعود مسائله من رجل تزوج امرأة، ولم يمرض به صداقاً، فمات قبل أن يدخل بها فرفضهم شهراً، ثم قال أقول فيها فإن يكن صرايحاً فمن الله، وإن يكن حقاً فهي ومن الشيطان أرى بها صداق سنائها وعليها العدة ولها الميراث، فقام عمر من أشجع، فشهدوا أن رسول الله ﷺ قضى في بروع يثبت واثق بذلك^(٢)

(١) الأمام بن حنبل (٧١/٥)

(٢) أخرجه أبو داود (٢١١٤)، و الترمذي (٢١١٤)، وابن ماجه (١٨٩١)، وأحمد (١٨٤٦١) بنحوه وصححه الألباني كذا

والمختلعة في صدق المثل

❦ قال مالك: ليس صدق مثلها صدق ساء قومها، ولكن صدق مثلها في مرضعها وحمالها وماله وشبابها ورغبة الناس فيها من مثله في إرادة الرمي به، والمباشرة له وحسن الرأي فيه، والصلة له فيما أرى، والله أعلم.

ويظهر من ذلك الرجال؛ الرجل [لدي]^(١) روح عيبها إن كان إنما أراد الصلة له في التمييص والمصارعة، حذف عنه من الصدق، وإن كان ليعبر بذلك كان لها صدق مثلها؛ إلا أن يرضوا به بدون ذلك، حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

❦ وقال الشافعي من قبل لها مهر سائها، فإنما أعني أخوانها وعماتها وبنات أعمامها ساء عصبتها، وليس أمها من نساها، وأعني مهر ساء بلدها؛ لأن مهر البندان تحلف، وأعني [من هو]^(٢) في مثل شابها [وعقلها]^(٣) وأدبها؛ لأن المهور تختلف في الشباب والهيئة والمثل، وأعني [من هو]^(٤) في مثل يسرها؛ لأن المهور تختلف بابسرها، وأعني مهر من هو في جمالها؛ لأن المهور تختلف بالصراحة^(٥) والهجعة^(٦)، وبكرًا كات أو ثيبًا؛ لأن المهور تحلف

(١) في المخطوطة: التي (٢) مكررة في المخطوطة

(٣) في المخطوطة: وعلفها (٤) في المخطوطة: من من هو

(٥) الصريح: الحائض من كل شيء، ومنه اللبن الصريح، والصريح الرجل الحائض الثيب. «الأنتم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ اللفظ» (١/ ١٦٦)

(٦) الهجعة: أي، عريًا، وأمه أصعب «معجم اللغة العربية المعاصرة» (٢/ ٢٢٢٨).

في الأبتكار والشيء.

[٢٢٢/أ] قال وإن كان من سائتها من يُنكح بنقود ودين أو بعوض أو
بغير عوض جعلت صداقها نقداً كله؛ لأن المحكم بالقيمة لا يكون بدين
لأنه لا يعرف قدر النقود من الدين، وإن الدين إما يكون برصاً من ل
الدين، وإن كانت لا سبيل لها فمهر أقرب النساء هي شبهها بها بغير
وصفت والنسب، فإن المهور يختلف بالسبب، ولو كان سائرها
يكنح إذا كنح في عشايرهن خفض المهور، وإذا كنح في
العريه كنت مهورهن كثر فرضت عليه المهور إن كان من عشيرتها
كمهور سائتها في عشيرتها، وإن كان غريباً كمهور العريه^(١). حدث
بدلك عنه الربيع.

❖ وقال أبو حيفة وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور سائها أخوتها
وبات عمها وكل من كان من قبل الرجال من العصبة هي مثل حالها
هي جمالها وشبابها ودينها، فإن كان أخوانها بدين غير يلدها
لم ينظر إلى مهر من أبكر سائها بالبلد، وكذلك كل امرأة من
سائتها في بلد غير يلدها ينظر إلى مهرها، ولكن ينظر إلى امرأة
مشبه في حسنها وجمالها ودينها وشبابها من أهل البلد فيحكم لها
بمثل مهرها، ولا تكون أمها من سائتها ولا خالاتها ولا بنات خالاتها
ولا أن تكون الأم من عشيرتها وبات أعمام أيها؛ لأن الأم قد تكون
أم ولد ولا يت غريبة.



والنكاح فيما يجوز للمرأة على الزوج إذا تلف الصداق الذي
أصل الزوج المرأة هي بده:

✽ فإن الشايعي فيه قولين، فأحد قوبه أنه إذا أتلف ذلك في يد الزوج قبل الدفع ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف قيمته يوم وقع عليه الكاح، وذلك يوم ملكته ما لم يُحدث ٢٢٢/سأ لها متاعاً، فإن طليته معها من مهر ضارب ولها قيمته أكثر ما كانت. والقول الآخر أنه إذا تلف قبل انقضاء طلقها قبل الدخول كان لها نصف صداق مثلهاء بياسا على لبيع إذا أتلفه المشتري ثم انتقص البيع رجع بقيمته المبيع

وكذلك إن نكحته على خبطة ثوب بقيمته مهنك، فإنها ترجع عليه في إحدى قوليّه يأجر خياطة ذلك الثوب يقوم خياطه يوم نكحها عليه

✽ والقول الآخر لها الصداق مثلهاء قال. ولو نكحها على شيء يصلح عليه الحمل مثل أن يقول أنكحت على أن تأتي بي بعدي الأبق أر جمعي الشارد، فلا يجوز الشرط والنكاح ثابت، ولها مهر مثلهاء لأن ذلك ليس بأجرة نكحه ولا شيء له عاية تُعرف. والنعرة عنه من الكاح في هذا وبين الجعل إن جاء قد نرمة الدينار إذا قال له إن جئتني بجملي شارد منك عسدي دينار، فجعله لأنه لا يسحق الدينار في هذا حتى يجيء به وهو من نكاح عد منك المشعة بل أن يأتيها بما جعلت له^(١). حدثنا بذلك عنه الربيع

❖ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إذا تزوج على دار فهدم قبل أن يدفعها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فكون شاعت المرأة إذا كان الهدم من فعله أن يرجع في نصفها ونصف ما بقصها فعلت، وإن أرادت أخذت نصف قيمتها صحيحة، وإن كان الهدم من غير فعل أحد، فإن شاعت أخذتها مهدومة، وإن شاعت كان له نصف قيمتها صحيحة، وإن كان الهدم من فعل غير الزوج فهي بالحيار؛ إن شاعت إن أخذ نصفها ونسج لجاني، وإن شاعت أخذت نصف قيمتها صحيحة.

وإن تزوجها على دن من خل فإدا هو خمر فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة^(١)

❖ وقال أبو يوسف ومحمد نصف المهر إن طلقها قبل الدخول، وفي قول الآخر: المنة.

❖ وفي أبو يوسف لها في أجر قيمته [٢٣/٢٤] إن لو كان عبداً الجورجاني من محمد.

❖ وقال أبو ثور إذا تزوجها على دن من خل فإدا هو خمر فلها مثل الدن^(٢) مثل ما سمي^(٣).

وقال إن أصدقها عبداً بعينه فوجد حرّاً فلها قيمته إن كر كان عبداً،

(١) انظر «الأصل» في شيعة (١٠ / ٢٣٦، ٢٣٢)، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥ / ٤١).

(٢) «النظم المستند» في تفسير غريب ألفاظ المصنف (٢ / ٣٥٣) للثوري وعلاء الدين.

(٣) انظر «المعني» لابن قدامة، في الترتيبي (١٠ / ١٠٨).

وتلك كل ما استحق من صداق.

وقال: إن تزوجها على دار عهديت قبل أن يدفعها ثم طلقها قبل الدخول، فإن كان معها الدار، كان له نصف الدار ونصف ما بقصها، وإن كان لم يصحبها كان له نصف الدار ونصف ما بقصها، وإن هدمها إنسان رجع الروح وامرأة عليه ببيعته الهدم، وكنت الدار وما أخذوا بينهما نصيبين.

وإن كان الزوج هو الذي هدمها، كان له أن يرجع في نصف الدار ونصف ما بقصها الهدم.

❖ وعلة من قال: إن كان الزوج مانعاً رجعت بالنقصان، وإن لم يكن مانعاً رجع الروح عليها إن طلقها قبل الدخول، أنها قد ملكت ما أهدقت بمقتد النكاح على الصداق، وما دخل من بقص على الصداق بغير جهته من الروح، فعلى ملكها، ولا ضمان على الروح إلا أن يتعدى فيما ليس له؛ لأن الكل مجتمعون على إرام المتعدي الضمان، ومحتلمون في غير المتعدي، ولا تجب الضموم في الأموال إلا بحجة يجب التسليم لها.

❖ وعلة من جعل ذلك على الروح ما دام في يده على أن الزوج يسلم ما أهدق ولا يكون مسنناً إليها، لا يقضي منها له وخروج من يده؛ أي ضمانها وإذا كان ذلك كذلك كان من ضمانه، وما كان من ضمانه، فعليه ما دخله من نقص.



ولا يغفلها في الذي يجب للمرأة تسكح على صداق، فيطلق قبل

الدخول وقد زاد ما أصدقها أو تمها؛

﴿٢٣٦/ب﴾ قال مالك إذا أصدقته المرأة عبداً أو وليدةً أو غير ذلك من الحيوان والعروس، مات شيء من ذلك أو نقص أو بعا، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، عليس عليها ضمان شيء من ذلك النماء بينهما والنفق عليهما وإن وهبت أو اعتقت فعليها نصف قيمتها وإن مات الذي وهبت أو اعتقت عبد من وهبت له^(١) أخبرني بذلك يونس عن أنسب عنه.

قال. وسئل مالك عن امرأة أصدقها زوجها صداقاً فقبضه منه ثم ابتاعته له به متاعاً تجهزت به به وغير ذلك من الطيب فيما يتجهز به، ثم طلقها قبل أن يمسه، ماذا يرد عليه أنصف الدباير التي أعطاه أم نصف المتاع الذي تجهزت به له؟ فقال. بل نصف المتاع الذي تجهزت به له، فقيل له: أرايت ما تسميت^(٢) له من ذلك، قال يعرفها فقيل أرايت ما أنصف في الطيب، قال يرد له ولكي يرد من الطيب بعينه.

حدثني يونس عن ابن وهب عن مالك قال وسمعت يقول في المرأة يزوجها الرجل فيصدقها أياها فيعتق عليها ثم يطلقها زوجها قبل أن يبي بها قال. يرد على زوجها نصف أبيها بالهبة

﴿وقال السافعي إذا أصدقها شيئاً دباير أو دراهم أو غيرها فدفعتها

(١) انظر (المعونة على مذهب عالم المدينة) (ص ٧٥٢)

(٢) يقال سئى له أي أعطاه عطلة كثيراً ومعجم اللغة المعاصرة (١/ ١١٦٣)

إل، ثم طلقها قبل الدخول والديابير بأعيانها لم تتغير، وهما يتصادقان
 عن أبي هي بأعيانها رجح عليها مصمها، وهكذا إن كانت تبرأ من
 صفة أو ذهب، فإن تعير شيء من ذلك في يدها، إما أن يدفن الورق
 بيلي يسفص أو يدخل الذهب السار يسفص أو يصوع الذهب
 والورق، فتريد قيمته أو تنقص في السار، فكل هذا سواء رجح عليها
 مثل نصف يوم دفعه إليها لأنها ملكته بالمقدمة وصمته بالدفع، فلها
 ريادته وعليها نقصه، فإن قل الزوج في النقصان أنا أحده ناقصاً،
 فليس بها دفعه عنه إلا في وجه واحد إن كان ٢٤٢/أما نقصانه في
 الورق، وراذ في النعير، فليس له أخذه في الريادة في النعير، وإما
 ريادته في مالها، أو تشاء هي في الريادة أن يدفعه إليه رائداً غير
 متعير عن حده، فليس له إلا ذلك.

قال ولو كان إثنين، فانكسر أحدهما وبقي الآخر صحيحاً، كان
 فيها قولان

أحدهما أن له أن يرجع بنصف قيمتها إلا أن يشاء أن يكون شريكاً
 لها في الإنة الناقية، ويصمها نصف قيمة المستهلك

والآخر أنه شريك في الناقية، ويصمها نصف قيمة المستهلك، لا
 شيء له غير ذلك، وأما الريادة التي لا يجبر الزوج على الرجوع معها،
 وإن رخصت المرأة فكان الرجل يصدق امرأته خشية، فزادت قيمتها بأن
 عملها أبواباً أو توابيت، فأرادت أن تدفع إليه نصفها أبواباً ويجعله
 شريكاً في نصفها توابيت لم يكن له ذلك على الزوج، إلا أن يتطوع،
 لأن كانت التوابيت والأبواب أكثر قيمة من الخشب، لأن الخشب
 يصلح بما لا يصلح له التوابيت والأبواب، وليس عليه أن يحول حقه

في خيره، وإن كان أكثر ثمنًا منه.

وأما الزيادة التي تجبر الزوج على أخذ النصف إذا رخصت المرأة بذلك، فمثل أن يصدقها أمةً أو عبدًا صغيرين، ويدفعهما إليها فيجيران أو غير عالمين ولا عاملين فعلا أو علما كان عليها أن تعطيه نصف ثبته ذلك إذا طلقها قبل الدخول إلا أن تشاء أن يدفعهما إليه زائدتين، ولا يكون له إلا ذلك إلا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا صغيرين فكبرا كبرًا بعيدًا من الصغر، فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير، فيكون له بعض الثبته والنقصان على نحو ما وصفت من قوله في الزيادة (٢٤٢) ربك مثل أن يصدقها عبدًا أو أمةً صحيحين فأصابهما عور أو شلل فطلقها قبل الدخول، فاختار الزوج أحدهما ناقصين ولم يتغير واحد منهما بزيادة في يديه فليس للمرأة ثبته ذلك. وإن كان النقصان بأن أصدقها إياهما صغيرين فكبرا، فلها أن تمنعه؛ لأن الكبير يصلح لما لا يصلح له الصغير.

قال: وإنما لها الخيار في الزيادة وله في النقص ما لم يقض له القاضي بأن يرجع بنصف العبد، فإذا قضى له بأن يرجع بنصف العبد فمنته فهي ضامنة لما أصاب العبد في يدها إن مات ضمننت نصف قيمته أو عور أخذ نصفه وضمنتها نصف المور.

قال: وإن أصدقها ماشيةً فنتجت أو ثمنًا فائتم أو أمةً فولدت أو كسبت كان للمرأة كل ما كان من ثمر وبسر أو كسبت، ويرجع الزوج على ما وصفتنا بنصف العين التي أصدقها إياها إلا في الأمانة، فإنه قال: إن كان ولدها معها صغارًا رجع بنصف قيمتها له؛ لثلا

يترك بينه وبين ولدها في اليوم الذي يستخدمها فيه.

لأنني لا أجيزه في يومه على أن ترضع مملوك غيره فتشتغل عن خدمته، ولا أمنع المولود الرضاع فأضر به، وإن كانوا كبارًا كان له أن يرجع بنصف الأم.

قال: ولو طلقها والجارية حبلى والعاشية مخاض كان له نصف قيمته يوم دفعها لأن الحمل حادث في ملكها.

قال: ولا أجيزه أيضًا أرادت المرأة على أخذ الجارية حبلى والعاشية مخاضًا من قبل الخوف على الحمل، وغير المخاض يصلح لما لا يصلح له المخاض.

قال: ولو كان الصداق نخلًا فاطلع فأرادت دفعه بالطلع لم يكن له الإمتاع؛ لأنه مطلع لما يصلح لكل ما كان يصلح له غير المطلع، وإن أبت المرأة أن تعطيه مطلقًا كان لها ذلك ولم تجبر على ذلك.

قال: ولو كانت الأشجار شجرة فطلقها قبل الدخول فأرادت أن يترك الشجرة حتى يستجنبها، ثم تدفع إليه نصف الشجر لم يكن ذلك عليه؛ لأن الشجر قد يهلك إلى ذلك وحقه حال، فلا يؤخره إلا أن يشاء ويأخذها بنصف قيمتها في ذلك إلا أن يتراضيا، قال: ولو شاء أن يؤخرها حتى تجدد الثمرة ثم يأخذ نصف الشجر لم يكن ذلك عليها من وجهين: من أن الشجر يزيد إلى الجداد^(١)، والآخر: أنه إنما طلقها ولها الزيادة فكان محولًا دونها كانت مالكة لها دونه، وكان

(١) الجداد: هو حرام النخل، أي: قطع ثمرها. (التعليقات الفقهية (ص ٦٩).

حظه قد تحول في نيته، فليس عليه أن يحوله إلى غير ما وقع له عند الطلاق، ولا حق له فيه^(١). حدثنا بذلك عنه الربيع.

❖ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا تزوجها على جارية فولدت أو كسبت عندها بعدما قبضته أو كان نخلاً أو شجرة فأنحرت أو إبلاً أو غنماً فتناجت، ثم طلقها قبل الدخول كان جميع الولد والكسب للمرأة، وكان للزوج عليها نصف قيمة السلعة، فإن مات الولد أو هلك الثمرة ثم طلقها كان له الرجوع بنصف العين التي أصدقها، وإن تزوجها على خادم وقبضتها فزادت في يديها ثم طلقها قبل الدخول فإن له نصف قيمتها يوم قبضتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٢).

وعليهم في الولد مع الأم أنه إذا قُضي له بنصف الأم اتبعها الولد، فلذلك ترجع رجعها الولد. وقال محمد: نصف قيمتها وإن زادت. الجوزجاني عن محمد.

❖ وقال أبو ثور: إذا طلقها وقد ولدت الأمة عندها أو كسبت أو نتجت الماشية ٢٥/٢٥ وأنحرت النخل، فإن جميع ما حدث من ذلك بعد أن ملكها، أو يرجع الزوج في نصف ما أصدقها، فإن كان ما أصدقها انتقص في يديها شيئاً يرجع بنصف ما أصدقها ونصف ذلك النقص إلا أن يتراضيا من ذلك على شيء، أو يكون ما أصدقها مستهلكاً أو خارجاً من ملكها فيكون عليها نصف القيمة وإن زادت الأمة بعدها في يديها ثم طلقها قبل الدخول كان له نصف قيمتها يوم

(١) الأم: للشافعي (٥/ ٦٥ - ٦٨).

(٢) انظر: «الأسل» للشيخاني (٤/ ٤٤٣).

تزوجها عليه؛ لأن الزيادة لها، ولا يكون شريكاً لها في الزيادة.

❖ وحلة من قال بقول مالك: ظاهر الآية، وذلك قول الله **﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ طَلَقْتُمْ عَنْ قَبْلِ أَنْ تَتَزَوَّجُوا وَكَلَّ قَرْصُكُمْ عَنْ قَرِيْبَتِهِ قَرْصُكُمْ مَا** **﴿وَقَدْ نَكَحْتُمْ﴾** [١٣٧] فإنها نصف ما فرض لها، والمفروض هو الشخص الذي حدثت فيه الزيادة والنقصان فلها نصف ذلك، وليس يبطل حق راحلو منهما مما جعل له بحدوث زيادة أو نقصان إلا أن يكون المحدث ذلك أحدهما، فيكون عليه من ذلك على قدر ما يلزمه.

❖ وحلة من قال بقول الشافعي في النقص: إجماع الكل على أنها مالكة ما فرض لها بالعقد، وإذا كانت مالكة بالعقد ثم جعل للزوج الرجوع بالنصف إن كان ما فرض لها، فإنما إذا طلقها قبل الدخول فمعلوم أن ملكها زائل عن النصف بالطلاق، وإذا زال ملكها عن النصف كان عليها تسليم ذلك كما فرض لها، فإذا عدم كان عليها نصف مثله إن كان له نصف قبله إن لم يكن له مثل.

يتلوه:

❖ واختلفوا فيما يجب للمرأة إن لم يعطها الزوج ما فرض لها

حتى زاد في يديه أو نقص، ثم طلقها قبل الدخول^(١).

والحمد لله رب العالمين كثيراً، وصلى الله على محمد النبي، صلى الله عليه وآله وسلم كثيراً، وحسبنا الله ونعم الوكيل.



(١) هكذا وجدت هذه المسألة في المخطوطة، موزة تليق الطبري عليها.